

الدِّيَنُ

شرح بُرَاهِيْمَ الْمَبْرَدِيِّ

للإمام برهان الدين أبي الحسن علي بن أبي بكر المرغيناني
٥٩٣ - ٥١١

طبعة جديدة ملونة مع تعلقات مفيدة
قام بإعداده وتصحيح أخطائه العلمية والمطبعية
وتحريج أحاديثه نخبة من متخصصي الفقه والحديث

على أساس حاشية
الشيخ عبدالحفيظ اللكتوي

١٢٦٤ - ١٣٠٤

من المجلد الثامن

كتاب الجنایات - كتاب الدييات - كتاب المعاقل

كتاب الوصايا - كتاب الحشى

مكتبة الشیخ راشد اکسپریس

الْهَدَى لِبَرَّ الْمُرْسَلِينَ

شِعْرُ بِرَاهِيْهِ الْمَبْرَدِي

لِلْقَوْلِمِ بِرْهَانُ اللَّاتِيْنِ لِبِنُ الْعَسْرَى عَبْدُهُ لِي بْنُ ابْنِ بِرَاهِيْهِ الْمَغْرِبِيِّنَ ابْنِ
الموتى سنة ٥٩٣

المجلد الثامن

كتاب الجنایات كتاب الديات كتاب الماعقل

كتاب الوصايا كتاب الخنثى

طبعة جديدة مصححة ملونة بحواشى جديدة و مقدمة

قامت بإعداده جماعة من العلماء المتخصصين في الفقه والحديث
وراجعوا حواشيه وخرجوا أحاديثه وقاموا بتصحيح أخطائه

مِلْكُ الْكِتَابِ
كَرَاتَنَى باڪستان

سعر مجموع ثمانى مجلدات
= 800 روبيہ باکستانیہ
(کمل 8 جلدیں = 800 روپے)

الطبعة الأولى: م ٢٠٠٧ - ١٤٢٨
الطبعة الثانية: م ٢٠٠٨ - ١٤٢٩



للطباعة والنشر والتوزيع

AL-BUSHRA Publishers
Choudhri Mohammad Ali Charitable
Trust (Regd.)

**Z-3 Overseas Bungalows Block 16-A
Gulistan-e-Jauhar Karachi - Pakistan**

هاتف: +92-21-7740738

فاكس: +92-21-4018902

الموقع على الإنترنت: www.ibnabbasaisha.edu.pk

البريد الإلكتروني: al-bushra@cyber.net.pk

يطلب من:

+92-321-2196170 مكتبة البشرى، كراتشى

+92-321-4399313 مكتبة الحرمين، لاہور

وغيرهما من المكتبات المشهورة

كتاب الجنایات

قال: القتل على خمسة أوجه: عمد، وشبه عمد، وخطأ، وما أجري مجرى
الخطأ، والقتل بسبب، والمراد: بيان قتل تتعلق به الأحكام.<sup>القىوري
حضر استقراريا</sup> قال: فالعمد: ما تعمد ضربه
بسلاح أو ما أجري مجرى السلاح كالمحدد من الخشب، ولطمة القصب، والمروة
<sup>مراد القىوري
فشر القصب
في تفريق الأجزاء</sup>
المحددة، والنار؛ لأن العمد هو القصد، ولا يوقف عليه إلا بدلالة، وهو استعمال الآلة
القاتلة، فكان متعمداً فيه عند ذلك. ووجب ذلك المأثم؛

كتاب الجنایات: ذكر الجنایات عقب الرهن؛ لأن الرهن لصيانة المال، وحكم الجنایة لصيانة الأنفس،
والمال وسيلة النفس، فكان مقدماً عليها، ومحاسن أجزيتها محاسن الحدود والجنایة في اللغة: اسم لما
يكتسب من الشر، تسمية للمصدر من جن عليه شرّاً، وهو عام، إلا أنه في الشرع خص بفعل حرم
شرعاً، حل بالنفوس والأطراف، والأول يسمى قتلاً، وهو فعل من العباد تزول به الحياة، والثاني: يسمى
قطعاً، وجراحاً، وسبها: سبب الحدود، وشرطها: كون المخل حيواناً.[العنابة ١٣٧/٩]

الأحكام: كالقصاص والدية والكافرة وحرمان الميراث وغيرها.[الكافية ١٣٧/٩] قيد به؛ لأن أنواع القتل
أكثر من خمسة، وقد ذكر في "مبسوط شيخ الإسلام" أنواع القتل أكثر من خمسة رجم وقصاص، وقتل حربي،
وقتل لقطع الطريق، وقتل المرتد، فعلم أن المراد به القتل الموجب للضمان وهو خمسة.[البنيان ٦٢/١٣]
بسلاح: متعدد من الحديد نحو السيف والسكين.

المروة: وهي القطعة من الحجر الصوان يكون لها أطراف تقطع ما أصابته.(البنيان) والنار: ألا ترى أنها
تعمل عمل الحديد في الذكاء، حتى أنها إذا وضعت في المذبح، فقطعت ما يجب قطعه في الذكاة، وسائلها
الدم حل، فإن أخسم ولم يسل الدم لا يحل.[الكافية ١٣٩/٩] لأن العمد إلخ: أي أما اشتراط السلاح أو
ما يجري مجرى السلاح؛ لأن العمد هو القصد، وهو فعل القلب لا يوقف عليه؛ إذ هو أمر مبطن، فأقيم
استعمال الآلة القاتلة غالباً مقامه تيسيراً، كما أقيم السفر مقام المشقة. عند ذلك: أي عند وجود العمد
باستعمال الآلة القاتلة.[البنيان ٦٣/١٣]

لقوله تعالى: ﴿وَمَنْ يَقْتُلُ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ﴾ الآية، وقد نطق به غير واحد من السنة،^{*} وعليه انعقد إجماع الأمة. قال: والقود؛ لقوله تعالى: ﴿كَتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصاصُ فِي الْقَتْلَى﴾ إلا أنه تقيد بوصف العمديّة؛ لقوله عليه السلام: "العمد قود"^{**} أي: موجبه، ولأن الجنائية بها تتكامل، وحكمة الزجر عليها تتوفّر، والعقوبة المتناهية لا شرع لها دون ذلك. قال: إلا أن يعفو الأولياء، أو يصالحوا؛ لأن الحق لهم، ثم هو واجب عيناً، وليس للولي أحد الدية إلا برضاء القاتل،

ومن يقتل إلخ: الآية المذكورة وإن أفادت المأثم في قتل المؤمن عمداً فقط بعيارها، إلا أنها تقيد المأثم في قتل الذمي عمداً أيضاً بدلائلها بناء على ثبوت المساواة في العصمة بين المسلم والذمي نظراً إلى التكليف، أو الدية. غير واحد إلخ: أي السنة فيه أكثر من أن يحصى، وأظهر من أن يخفى. [البناية ٦٤/١٣]

والقود: يعني القصاص معطوف على قوله: المأثم، أي موجب القتل العمد الإمام في الآخرة، والقصاص في الدنيا، لقوله تعالى: ﴿كَتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصاصُ فِي الْقَتْلَى﴾، وهو بظاهره لم يفصل بين العمد والخطأ، لكنه يقييد بوصف العمديّة؛ لقوله عليه السلام: العمد قود. [البناية ١٤٠/٩] أي موجبه: وهذا يدل على نفي ما عداه؛ لأنه وقع في مقام البيان. والعقوبة المتناهية: حجة أخرى، وتقريرها: القود عقوبة متناهية، والعقوبة المتناهية لا شرع لها دون العمديّة، وذلك ظاهر. [البناية ١٤٠/٩]

* الأحاديث في تحريم قتل المسلم كثيرة جداً، فمنها ما أخرجه الأئمة الستة عن مسروق. [نصب الرأية ٣٢٣/٤]

آخرجه البخاري في "صحيحه" عن عبد الله قال: قال رسول الله ﷺ: لا يحل دم امرئ مسلم يشهد أن لا إله إلا الله وأنى رسول الله إلا بإحدى ثلاث: الشيب الرأي، والنفس بالنفس، والتارك لدينه المفارق للجماعة.

[رقم: ٦٨٧٨، باب قول الله تعالى: إن النفس بالنفس]

* روى من حديث ابن عباس، ومن حديث عمرو بن حزم. [نصب الرأية ٢٢٧/٤] آخرجه ابن أبي شيبة في "مصنفه" عن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: "العمد قود إلا أن يعفو ولي المقتول": [٣٦٥/٩، باب من قال العمد قود]

وهو أحد قولى الشافعى بِحَلْهِ، إِلَّا أَنْ لَهُ حَقًّا الْعَدْوُلُ إِلَى الْمَالِ مِنْ غَيْرِ مَرْضَاهِ
الْوَلِيِّ عَنْدَ الشَّافِعِيِّ القاتل؛ لأنَّه تعين مدفعاً للهلاك، فيجوز بدون رضاه، وفي قول: الواجب أحدهما الْقُوْدُ وَالْدِيْنُ لا بعينه، ويتعين باختياره؛ لأنَّ حق العبد شرعاً جابراً، وفي كل واحد نوع جبر فيتخيير. ولنا: ما تلونا من الكتاب، وروينا من السنة، ولأنَّ المال لا يصلح موجباً لعدم المماثلة، والقصاص يصلح للتماثل،

وهو [أي تعين القود] أحد قولى الشافعى بِحَلْهِ إِلَّا: فعلى هذا إذا عفا الولى عن القصاص يسقط حق الولى، وكذا إذا مات القاتل يسقط حق الولى، وفي قوله الآخر: الواجب أحدهما لا بعينه، ويتعين باختياره، فعلى هذا لو عفا الولى عن القصاص كان له المطالبة بالدية، وكذلك إذا مات كان له حق استيفاء الدية؛ لكنهما موجباً أصلياً. [الكفایة ٩/٤١-٤٢] مدفعاً للهلاك: كمن أصابته خمسة، فبذل له إنسان طعاماً بشمن المثل لزمه الشراء؛ لأنَّه ملك ما يحيى به نفسه بعوض يعد له. [الكفایة ٩/٤٠]

فيجوز إلخ: وهذا؛ لأنَّ إحياء النفس فرض على الإنسان ما أمكن. [البنيان ١٣/٦٦] جابراً: حاجة العبد إلى الجبر حين تحقق نقصان في حقه. (الكفایة) نوع جبر: أي لحق المقتول ما فات عليه، فإنَّ المقتول يتتفع بالدية من حيث قضاء دينه، وتتنفيذ وصياغه وتجهيزه وتكتفيه، أو لحق الولى؛ لأنَّه يتتفع به الولى الذي كان يتتفع بالمقتول، وفي القصاص نوع جبر أيضاً لمعنى الانتقام، وتشفي الصدور. [الكفایة ٩/٤١]

ما تلونا: من قوله تعالى: «كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصاصُ فِي الْقَتْلِ»، ووجه التمسك به: أنَّ الله تعالى ذكر في الخطأ الدية، فتعين أن يكون القصاص المذكور فيه فيما هو ضد الخطأ، وهو العمد، متعميناً بالعمد، لا يعدل عنه؛ لغلا تلزم الزيادة على النص بالرأي. ووجه التمسك بالسنة: أنَّ الألف واللام في قوله: العمد للجنس؛ إذ لا معهود ينصرف إليه، ففيه تنصيص على أنَّ حكم جنس العمد ذلك، فمن عدل عنه إلى غيره زاد على النص. [العنایة ٩/٤١]

لا يصلح: وهذا؛ لأنَّه لا مماثلة بين الآدمي والمال لا صورة ولا معنى، فالآدمي خلق لتحمل أمانة الله تعالى والاشغال بعبادته، والمال خلق لإقامة مصالحة هو ملوك الآدمي، والآدمي مالكه، فأني يتشاهان، وإنما التماثل في القصاص، فالنفس بالنفس والقتل بالقتل. [الكفایة ٩/٤١]

وفيه مصلحة الأحياء زجراً وجبراً فيتعين، وفي الخطأ وجوب المال ضرورة صون الدم عن
الإهدار، ولا يتيقن بعدم قصد الولي بعد أخذ المال، فلا يتعين مدفنه للهلاك، ولا كفارة فيه
عندنا، وعند الشافعي رحمه الله: تحب؛ لأن الحاجة إلى التكبير في العمد أفسد منها إليه في الخطأ،
فكان أدعى إلى إيجابها: ولنا: أنه **كبيرة** محضة، وفي الكفاره معن العبادة، فلا تناط بـالكافر
العد المحضة

ز جراً للغير عن وقوته فيه] وجبراً: فاما زجراً، فإن من قصد قتل عدوه، فإذا تفكر في عاقبة أمره أنه إذا قتل قتل به انزجر عن قتله، فكان حياة هما، أي إبقاء هما على الحياة، وأما جبراً، فالأنه إذا قتل به سلم حياة الأولياء، فإن القاتل يصير حرباً على أولياء القتيل خوفاً على نفسه منهم، فهو يقصد إفقاءهم لإزالة الخوف عن نفسه، فالشرع مكتنهم من قتله قصاصاً دفعاً لشره عن أنفسهم، وإحياء الحي في دفع سبب ال�لاك عنه، ولما كان فيه حياة من الوجه الذي قلنا صلح جابراً، لأن الفائت بالقتل حياة، والحاصل بالقصاص حياة مثل الأول. [الكافية ١٤٢/٩]

وفي الخطأ إلخ: أي وإنما وجبت الدية في الخطأ، بخلاف القياس؛ لأن القتل أعظم العقوبات، والخطاطي معدور، فيتعذر إيجاب المثل عليه، ونفس المقتول محمرة لا يسقط حرمتها بعد الخطأ، فوجب المال صيانة للدم عن المدر منه على القاتل، بأن سلمت له نفسه، وللقتل بأن لم يهدر دمه، وشرع المال عند عدم الإمكان لا يدل على شرعه عند الإمكان. (الكافية) ولا يتيقن إلخ: أي بقتل القاتل بعد ما أخذ الدية يعني يجوز أن يأخذ الولي مال القاتل بدون رضاه ثم يقتله، وهذا جواب عن قول الشافعي رحمه الله؛ لأنه تعين مدفعاً للهلاك. [الكافية ١٤٣ - ١٤٢/٩] عندنا: أي في القتل العمد سواء وجب فيه القصاص أو لم يجب كالأخ إذا قتل ابنه عمداً. [العناية ١٤٣/٩] وبه قال مالك وأحمد في المشهور عنه. [البنيان ٦٨/١٣]

أمس: وذلك لأن الكفار شرعت ماحية للإثم، والإثم في العمد أكبر، فكان أدعى إلى إيجاب الكفارة.

[الكافية ١٤٣/٩] كبيرة محبة: أي ليس فيه جهة الإباحة. [البنيان ٦٨/١٣] وما هو كذلك لا يكون سبيلاً لما فيه معنى العبادة، والكفاره فيها ذلك. [العناية ١٤٣/٩] فلا تناط إلخ: لأن الحكم نتيجة السبب، فيراعي التنااسب بينهما، فلا يجب إلا بسبب دائرة بين الحظر والإباحة كالتخطي، فإنه بالنظر إلى أصل الفعل مباح، وبالنظر إلى الحال الذي أصابه محظور، والكفاره دائرة بين العبادة والعقوبة، فتحجب بعثله، ولا تجحب بالقتل العمد؛ لأنه محظور كما لا تجحب بالمخالفة، وهو القتل بحق كالقصاص، وإنما تجحب بسبب دائرة بين العبادة والعقوبة؛ لتنسب العقوبة إلى جانب الحظر، والعبادة إلى جانب الإباحة. [الكافية ١٤٣/٩]

ولأن الكفارَ من المقادير، وتعينها في الشرع لدفع الأدنى لايعينها لدفع الأعلى.
مقدار الشرع
الذنب الأعلى

ومن حكمه: حرمان الميراث؛ لقوله عليه السلام: لا ميراث لقاتل". * قال: وشبه العمد عند
القتل العمد
القتل

أبي حنيفة رضي الله عنه: أن يتعمد الضرب بما ليس بسلاح، ولا ما أجري بمحرِّي السلاح،
تفريق الأجزاء

وقال أبو يوسف ومحمد رضي الله عنهما، وهو قول الشافعي رضي الله عنه: إذا ضربه بحاجر عظيم أو بخشبة

عظيمة فهو عمد، وشبه العمد: أن يتعمد ضربه بما لا يُقتل به غالباً؛ لأنَّه يتناصر معنِّي

العمدية باستعمال آلة صغيرة لا يقتل بها غالباً؛ لما أَنَّه يقصد بها غيره كالتآديب ونحوه،
كالتآديب ونحوه
آلة الصغيرة
القتل

ولأن الكفارة إلخ: هذا جواب عن قياس الشافعي رضي الله عنه حيث قاس وجوب الكفارة في العمد على وجوب
 الكفارة في الخطأ. [الكافية ١٤٤/٩] الأدنى: في الخطأ، أي الذنب الأدنى. وشبه العمد: سمي به؛ لأن في
 هذا الفعل معنين: معنى العمدية؛ باعتبار قصد الفاعل إلى الضرب، وإلى ارتكاب ما هو محروم عليه، ومعنى
 الخطأ: باعتبار انعدام قصد القتل بالنظر إلى الآلة التي استعملها؛ إذ هي آلة الضرب للتآديب دون القتل، وإنما
 يقصد إلى كل فعل بأنته، فكان ذلك خطأ يشبه العمد صورة من حيث أنه كان قاصداً إلى الضرب، وإلى
 ارتكاب ما هو محروم عليه كذا في "المبسوط". (العنابة) بما ليس بسلاح إلخ: سواء كان الملاك به غالباً
 كالحجر والعصا الكبيرين، ومدقة القصار، أو لم يكن كالعصا الصغيرة. [العنابة ١٤٤/٩]

لا يقتل به غالباً: كالعصا الصغيرة إذا لم يوال في الضربات، فاما إذا وآل فيها فقيل: شبه عمد عندهما،
 وقيل: عمد محض. [العنابة ١٤٤/٩]

* أخرجه ابن ماجه في "سنته" عن أبي خالد الأحرن عن مجھي بن سعيد عن عمرو بن شعيب، أن أبا قتادة
 رجل من بنى مدلج قتل ابنه، فأخذ منه عمر مائة من الإبل، ثلاثين حقة وثلاثين جذعة، وأربعين خلفة،
 فقال: أين أخوه المقتول سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: "ليس لقاتل ميراث". [رقم: ٢٦٤٦، باب القاتل لا يرث]
 قال البيهقي في المعرفة: وحديث عمرو بن شعيب، عن عمر فيه إنقطاع. [نصب الراية ٣٢٩/٤] قلت:
 لا ضير، فإن الانقطاع غير مصر عندنا، لاسيما إذا تأيد بموصول ابن راشد وابن عياش، وهذه أمثل طرق
 الحديث، وقد عمل به الأئمة مع أن شيئاً من طرقه لا يخلو من كلام. [إعلاء السنن ٢٢٩/١٨]

فكان شبه العمد، ولا يتغاضر باستعمال آلة لا تلبث؛ لأنه لا يقصد به إلا القتل كالسيف، فكان عمداً موجباً للقrod. وله قوله عليه السلام: **ألا إن قتيل خطأ العمد قتيل السوت والعصا، وفيه مائة من الإبل**،^{*} **ولأن الآلة غير موضوعة للقتل**، ولا مستعملة فيه؛ إذ لا يمكن استعمالها على غرة من المقصود قتله، وبه يحصل القتل غالباً، فحصرت العمدية نظراً إلى الآلة، فكان شبه العمد كالقتل بالسوت والعصا الصغيرة.

قال: ووجب ذلك على القولين الإثم؛ لأنه قتل وهو قاصد في الضرب.

القدروري
شبه العمد

فكان: أي القتل بالآلة الصغيرة. **ألا إن قتيل:** وجه الاستدلال: أنه عليه جعل قتيل السوت والعصا مطلقاً شبه عمد، فتحصيشه به بالصغرى إبطال للإطلاق، وهو لا يجوز. (العنابة) **ولأن الآلة:** أي ولأن العصا الكبيرة والصغرى تساواها في كونهما غير موضوعتين للقتل ولا مستعملتين له؛ إذ لا يمكن الاستعمال على غرة من المقصود قتله، وبالاستعمال على غرته يحصل القتل غالباً، وإذا تساواها والقتل بالعصا الصغيرة شبه عمد، فكذا بالكبيرة. [العنابة ١٤٥-١٤٦] **[فيه: أي في القتل؛ لأنه لا يمكن استعمال هذه الآلة.]** [البنية ٧١/١٣]

لا يمكن: يعني أن استعمال آلة القتل غالباً إنما يكون إذا كان المقتول غافلاً عن أنه يقتل كاستعمال السكين والسيف، وهنها لا يمكن استعمال هذه الآلة على غرفة من المقتول؛ لاحتياج القتل هنها إلى توالي الضربات، فلم يكن هذا الاستعمال استعمالاً في القتل. يحصل القتل إلخ: أي بالاستعمال على غرة من المقصود بالقتل يحصل القتل غالباً، ولا يحصل ذلك إلا بآلة موضوعة للقتل كالسيف والسكين. [الكافية ٩/٤٥-١٤٦]

شبه العمد: أي القتل بالحجر العظيم والخشبة العظيمة.

* روى من حديث عبد الله بن عمرو، ومن حديث ابن عمر، ومن حديث ابن عباس. [نصب الراية ٤/٣٣١]

آخرجه أبو داود في "سننه" عن عبد الله بن عمرو أن رسول الله ﷺ خطب يوم الفتح فقال: "ألا إن كل مأثرة كانت في الجاهلية من دم أو مال تذكر وتدعى تحت قدمي، إلا ما كان من سقاية الحاج وسدانة البيت"، ثم قال: "ألا إن دية الخطأ شبه العمد ما كان بالسوت والعصا مائة من الإبل منها أربعون في بطونها أولادها". [رقم: ٤٥٨٨، باب في دية الخطأ شبه العمد]

والكفار؛ لشبهه بالخطأ، والدّيّة مغلظة على العاقلة، والأصل: أن كل دّيّة وجبت بالقتل ابتداءً لا بمعنى يحدث من بعد، فهي على العاقلة اعتباراً بالخطأ، وتحبب في ثلات سنين؛ لقضية عمر بن الخطاب رضي الله عنه، وتحبب مغلظة، وسبعين صفة التغليظ من بعد بعد القتل الأمر الكلي الدّيّة كتاب الديات إن شاء الله تعالى. ويتعلق به حرمان الميراث؛ لأنّه جزاء القتل، والشبهة تؤثر في سقوط القصاص دون حرمان الميراث، ومالك رحمه الله: وإن أنكر معرفة شبه العمد، فالحجّة عليه ما أسلفناه. قال: والخطأ على نوعين: خطأ فيقصد: وهو أن يرمي شخصاً يظنه صيداً، فإذا هو آدمي، أو يظنه حريباً فإذا هو مسلم.

لشبهه بالخطأ: أي نظراً إلى الآلة، فدخل تحت قوله تعالى: ﴿وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِناً خَطَأ﴾ الآية.(الكافية) ابتداء لا بمعنى: احتزز بقوله: ابتداء عن دية وجبت بالصلح في القتل العمد، وعن دية وجبت على الوالد بقتل ولده عمداً؛ لأنّها لم تجحب ابتداء؛ لأن الواجب فيه ابتداء القصاص، إلا أنه يسقط بعالة الأبوة، فوجبت الدية صيانة للدم عن الهراء. [الكافية ١٤٦/٩] لقضية عمر بن الخطاب: يعني ما روي عنه أنه قضى بالدية على العاقلة في ثلاث سنين، والمروي عنه كلام روی عن رسول الله صلوات الله عليه وسلم؛ لأنّه مما لا يعرف بالرأي. [العنابة ١٤١/٩] جزاء القتل: أي مباشرة وقد وجد.(الكافية) ومالك وإن أنكر إلخ: قال مالك رحمه الله: لا أدرى ما شبه العمد، وإنما القتل نوعان: عمد وخطأ؛ إذ لا واسطة بينهما في سائر الأفعال، كذا في هذا الفعل. [الكافية ١٤٧/٩] ما أسلفناه: قيل: أراد قوله عليه السلام: "إلا إن قتيل خطأ العمد قتيل السوط والعصا" الحديث، ولكن المعهود من المصنف رحمه الله في مثله أنه يقول: ما رويانا، والحق أن يقال: إنما قال: ما أسلفنا نظراً إلى الحديث، والمعنى المعقول. [العنابة ١٤٧/٩] على نوعين: وإنما انحصر على هذين النوعين؛ لأن رمي السهم إلى شيء معين بالقصد إليه مشتمل على فعلين: فعل القلب وهو القصد، وفعل الجارحة، وهو الرمي، فلو اتصل بالخطأ بالفعل الأول كان هو النوع الأول، ولو اتصل بالفعل الثاني كان هو النوع الثاني، فلما انحصر فعل الرمي على هذين الفعلين، انحصر الخطأ المتصل بفعل الرمي أيضاً على هذين النوعين ضرورة. [الكافية ١٤٨-١٤٧/٩] القصد: أي في قصد الفاعل وظنه.

وخطأ في الفعل: وهو أن يرمي غرضاً فيصيب آدمياً، ومحب ذلك الكفار،
والدَّيَّةُ عَلَى الْعَاكِلَةِ؛ لقوله تعالى: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَّةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ﴾ الآية،
وهي على عاقلته في ثلاثة سنين؛ لما بيناه. ولا إثم فيه، يعني في الوجهين، قالوا:
الشافعية
المراد إثُمُ القتل، فأما في نفسه، فلا يعرى عن الإثم من حيث ترك العزيمة، والبالغة في
الثبت في حال الرمي؛ إذ شرع الكفار يؤذن باعتبار هذا المعنى. ويحرم عن الميراث؛
الاحتياط
 لأن فيه إثماً، فيصح تعليق الحرامان به، بخلاف ما إذا تعمد الضرب موضعًا من
الخطأ
جسده فأنه خطأ، فأصاب موضعًا آخر فمات، حيث يجب القصاص؛ لأن القتل قد
وقد بالقصد إلى بعض بدنـه، وجميع الـبدن كالـ محلـ الواحدـ. قالـ: وما أـ جـ رـيـ مجرـيـ
الخطـأـ مثلـ النـائـمـ يـنـقلـبـ عـلـىـ رـجـلـ فـيـ قـتـلـهـ: فـ حـكـمـ حـكـمـ الخطـأـ فـيـ الشـرـعـ.
بنـقلـهـ

ال فعل: أي في نفس الفعل لا في ظنه. غرضاً: بفتح العين المعجمة والراء، وبالضاد المعجمة وهو المهدف. [البنية ١٣ / ٧٣] ولا إثم فيه: لقوله عليه السلام: "رفع عن أمري الخطأ والنسيان". [العنابة ٩ / ١٤٨]
إثم القتل: أي إثم قصد القتل، فاما في نفسه، أي فأما القتل في نفسه، فلا يعري عن الإثم من حيث ترك العزيمة والمبالغة في التثبت، وهذا الإثم إثم القتل؛ لأن نفس ترك المبالغة في التثبت ليس بإثم، وإنما يصير به إثماً إذا اتصل به القتل، فتصير الكفاراة لذنب القتل، وإن لم يكن فيه إثم قصد القتل. [الكافية ٩ / ١٤٨]
إذا تعمد إلخ: متصل بقوله: وموجب ذلك الكفاراة والدية، وصورة ذلك: رجل تعمد أن يضرب يد رجل فأخطأها، فأصاب عنقه فقتله، فهو عمد فيه القود، ولو أراد يد رجل، فأصاب عنق غيره وأبانه، فهو خطأ. [العنابة ٩ / ١٤٨] موضعاً آخر: بأن أصاب عنقه. [البنية ١٣ / ٧٤] حكم الخطأ إلخ: لكنه دون خطأ حقيقة، فإنه ليس من أهل القصد أصلاً، وإنما وجبت الكفاراة لترك التحرز عن نومه في موضع يتوهّم أن يصيّر قاتلاً، والكفارة في قتل الخطأ إنما تجحب لترك التحرز أيضاً، وحرمان الميراث لمباشرته القتل، ويتوهّم أن يكون متناوماً، ولم يكن نائماً قصداً منه إلى استعجال الإرث. [الكافية ٩ / ١٤٨]

وأما القتل بسبب، كحافر البئر، وواضع الحَجَر في غير ملكه: وموْجِهُ إِذَا تلفَ فيهِ
 القتل بسبب
 آدمي الديْةُ عَلَى العاقلة؛ لأنَّه سبب التلف، وهو متعدٌّ فيهِ، فأُنْزَلَ موقعاً دافعاً، فوجبت
 الحافر والواضع يعني في البئر يعني في الحجر
 الديْةُ. ولا كفارة فيهِ، ولا يتعلّق بهِ حرمٌ الميراث، وقال الشافعي رَحْمَةُ اللهِ: يُلْحقُ
 لعدم الإثم منها
 القتل بالسبب
 بالخطأ في أحکامه؛ لأنَّ الشَّرْعَ أَنْزَلَهُ قاتلاً. ولنا: أنَّ القتل معدومٌ منهِ حقيقةً فألحقُ
 بهِ في حقِ الضمان، فبقي في حقِ غيرهِ على الأصل، وهو إنْ كان يأثِمُ بالحفرِ في
 غير ملكه لا يأثِمُ بالموت على ما قالوا، وهذه كفارة ذنب القتل، وكذا الحرمان
 بحسبه. وما يكون شبيهَ عمَدِ في النفس، فهو عمَدٌ فيما سواها؛ لأنَّ إتلاف النفس
 يختلف باختلاف الآلة، وما دونها لا يختصُّ إتلافه بالآلة دون آلة، والله أعلم.

أنزله قاتلاً: يعني في الضمان فكان كال مباشرة، فعندهم المسبب كال مباشرة. (البنية) معدوم منهِ: لأنَّ مباشرة
 القتل باتصال فعل من القاتل بالمقتول ولم يوجد، وإنما اتصل فعله بالأرض. (الكافية) فألحق بهِ إلخ: أي التسبيب
 بال مباشرة في إيجاب الضمان صيانة للدم عن المدر. (الكافية) حق غيره: أي في حق الكفاره وحرمان
 الميراث. [الكافية ١٤٨/٩] فهو عمَد إلخ: يعني ليس فيما دون النفس شبيه عمَد إنما هو عمَد، أو خطأ. (البنية)
 يختلف [فإن إتلاف النفس لا يقصد إلا بالسلاح أو ما جرى مجراه. (البنية ١٤٨/٩)] إلخ: وذلك لأنَّ
 القتل إزهاق الروح، وهي غير محسوسة لقصد أخذها، فيستدل عليه بالآلة، فيختلف باختلاف الآلة، فاما
 دون النفس، فإتلافه بالجرح، وهو فعل محسوس، فلا يحتاج في تتحققه إلى الاستدلال بالآلة، فلا يختلف
 باختلاف الآلة. [الكافية ١٤٨/٩] لا يختصُّ إتلافه: ألا ترى أنَّ فقرَ العين كما يقصد بالسكين يقصد
 بالسوط والعصا الصغيرة. [البنية ١٤٨/٩]

باب ما يوجب القصاص وما لا يوجبه

قال: القصاص واجب بقتل كل محقون الدم على التأييد إذا قُتل عمدًا، أما القديري ذي أو مسلم العمديه؛ فلما بيّناه. وأما حقن الدم على التأييد؛ فلتستفي شبهة الإباحة، وتتحقق المساواة. قال: ويُقتل الحرُّ بالحرُّ، والحرُّ بالعبد؛ للعمومات. وقال الشافعي عليه السلام: لا يقتل الحرُّ بالعبد؛ لقوله تعالى: ﴿الْحَرُّ بِالْحَرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ﴾، ومن ضرورة هذه المقابلة أن لا يُقتل حرُّ بعد،

باب ما يوجب إلخ: لما فرغ من بيان أقسام القتل، وكان من جملتها العمد، وهو قد يوجب القصاص وقد لا يوجه احتجاج إلى تفصيل ذلك في باب على حدة. (العنابة) بيّناه: أي من الكتاب والسنة والمعقول. [الكفاية ١٤٩/٩] في أوائل كتاب الجنایات من قوله عليه السلام: "العمد قود"، وأن الجنایة شاملة. [البنایة ٧٦/١٣] على التأييد: احتراز عن المستأمن، فإن في دمه شبهة الإباحة بالعود إلى دار الحرب المزيلة للمساواة المنبي عنها القصاص. [العنابة ١٤٩/٩]

فتستفي إلخ: لأن عدم التأييد يورث شبهة الإباحة كما في الحربي المستأمن، ولا يقال: بأن من أسلم في دار الحرب، فقد صار محقون الدم على التأييد، ومع هذا لا يقتضى من قاتله؛ لأن كمال الحقن لم يوجد في حقه؛ لأن كماله بالعصمة المقومة والمؤثمة، وبالإسلام حصلت له المؤثمة دون المقومة؛ إذ المقومة تحصل بدار الإسلام. [الكفاية ١٤٩/٩] وتتحقق المساواة: يعني يجب أن يكون الذي قتل أولاً محقون الدم على التأييد، حتى يقتل بمقابلته القاتل الذي هو محقون الدم على التأييد؛ ليتحقق المساواة.

للعمومات: يزيد به مثل قوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصاصُ فِي الْقُتْلَى﴾، وقوله: ﴿وَمَنْ قَتَلَ مُصْلِحًا فَمَنْ جَعَلَنَا لِرَبِّهِ سُلْطَانًا﴾، وقوله: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ﴾، وقوله عليه السلام: "القود العمد".

أن لا يقتل إلخ: لأن قوله: الحر بالحر وقع تفسيرًا؛ لقوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصاصُ فِي الْقُتْلَى﴾، والمعتبر هو التفسير، وأن هذا يقتضي مقابلة جنس الأحرار بجنس الأحرار في حكم القصاص، فمن قال: بقتل الحر بالعبد لا يكون جنس الأحرار مقابلًا بجنس الأحرار قصاصًا، بل يكون بعضهم مقابلًا البعض. [الكفاية ١٤٩/٩]

ولأن مبى القصاص على المساواة، وهي منافية بين المالك والمملوك، وهذا لا يقطع طرف الحر بطرفه، بخلاف العبد بالعبد؛ لأنهما يستويان، وبخلاف العبد حيث يقتل بالحر؛ لأنه تفاوت إلى نقصان. ولنا: أن القصاص يعتمد المساواة في العصمة، وهي بالدين أو بالدار، ويستويان فيهما، وجريان القصاص بين العبدين يؤذن بانتفاء عصمة الدم يعني عندنا الحر والعبد الدين والدار شبهة الإباحة، والنص تخصيص بالذكر، فلا ينفي ما عداه. قال: والمسلم بالذمي إباحة الدم خلافاً للشافعي عليه السلام، له: قوله عليه السلام: لا يقتل مؤمن بكافر". *

ولأن مبى إخ: يعني أن القصاص يعتمد المساواة، ولا مساواة بين الحر والعبد؛ لأن العبد مملوك، والحر مالك، والملكية أمارة القدرة، والمملوكة سمة العجز، ولا مساواة بين القادر والعاجز. [الكفاية ١٤٩/٩] لا يقطع إخ: أي لا يقطع طرف الحر بطرف العبد مع أن حرمة الطرف دون حرمة النفس، والأطراف تابعة للنفوس، فلأن لا يقتل الحر بالعبد مع عظم حرمة النفس أولى. (الكفاية) حيث يقتل: [بدلالة قوله: الحر بالحر؛ لأنه لما اقتضى الكامل بالكامل يقتضي القاصر بالكامل بالطريق الأولى] أي العبد يقتل بالحر؛ لأن ذلك إنما ثبت بدلالة نص قوله تعالى: «وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ»، فإن العبد إذا قتل بالعبد، فأولى أن يقتل بالحر؛ لأن الحر أقوى حالاً، وأعلى رتبة من العبد. [الكفاية ١٤٩/٩ - ١٥٠]

العصمة: أي لا غير، وهذا يقتل العاقل بالمحنون والعالم بالجاهل. بالدين: يعني عند الشافعي عليه السلام. (العناية) ويستويان: فيحرى القصاص بينهما. (العناية) والنص [جواب عما استدل به من المقابلة في الآية. (العناية)] تخصيص إخ: يعني أنه ليس في مقابلة الحر بالحر نفي مقابلة الحر بالعبد؛ لأن فيه ذكر بعض ما يشتمله العموم على موافقة حكمه، فلا يوجب تخصيص ما بقي. [الكفاية ١٥٠/٩] فلا ينفي إخ: ولم يذكر الجواب عن الأطراف، وقد أجب: بأن القصاص في الأطراف يعتمد المساواة في الجزء المبيان، فإنه لا تقطع اليد الصحيحة بالشلاء، ولا مساواة بينهما في ذلك؛ لأن الرق ثابت في أجزاء الجسم، بخلاف النفوس، فإن القصاص فيها يعتمدتها في العصمة، وقد تساويا فيها على ما مر. [العناية ١٥٠/٩]

* أخرجه البخاري في كتاب العلم، وفي موضعين في الديات عن أبي حيفية عليه السلام، وأخرج أبو داود والنسيائي عن قيس بن عباد. [نصب الرأية ٤/٣٣٤] أخرجه البخاري في صحيحه عن أبي حيفية عليه السلام -

ولأنه لا مساواة بينهما وقت الجنائية، وكذا الكفر مبيح، فيورث الشبهة. ولنا: ما روی أن النبي ﷺ: "قتل مسلماً بذمّي" *، لأن المساواة في العصمة ثابتة نظراً إلى التكليف أو الدار، والمبيح كفر المحارب دون المسالم، والقتل بمثله يؤذن بانتفاء الشبهة،

ولأنه لا مساواة إلخ: يعني أن القصاص يعتمد المساواة في وقت الجنائية، ولا مساواة بينهما فيه، وإنما قيد بوقت الجنائية؛ لأن القاتل إذا كان ذمياً وقت القتل ثم أسلم، فإنه يقتضى منه بالإجماع. [العنابة ١٥١-١٥٠/٩]
الكفر مبيح: أي لدمه؛ لقوله تعالى: ﴿وَقَاتَلُوْهُمْ حَتَّىٰ لَا تَكُونَ فِتْنَةٌ﴾ أي فتنة الكفر. (العنابة) الشبهة: أي شبهة عدم المساواة. [العنابة ١٥٢-١٥١/٩]

ولأن المساواة [أي بين المسلم والذمي]. (البنية ١٣/١٨٠) إلخ: يعني وأن القصاص يعتمد المساواة في العصمة، وهي ثابتة نظراً إلى التكليف يعني عنده، أو الدار يعني عندنا. (العنابة) والمبيح إلخ: جواب عن قوله: وكذا الكفر مبيح، وتقريره: أنا لا نسلم أن مطلق الكفر مبيح، بل المبيح كفر المحارب، قال الله تعالى: ﴿فَاقْتُلُوا الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ﴾ إلـ قولـه: ﴿حَتَّىٰ يُعْطُوا الْحِزْبَةَ﴾. [العنابة ١٥٢/٩]
والقتل بمثله إلخ: [هذا دفع لقول الشافعي رحمـهـ: "فيورث الشبهة". (البنية ١٣/٨١)] أي قتل الذمي بالذمي دليل على أن كفر الذمي لا يورث شبهة إباحة القتل؛ إذ لو أورث شبهة لما جرى القصاص بين الذميين كما لا يجري بين الحربيين. [الكافـة ٩/١٥٢]

- قال: قلت لعلي رحـهـ: هل عندكم شيء من الوحي إلا ما في كتاب الله قال: "لا، والذي فلق الحبة وبرأ النسمة، ما أعلمه إلا فهمـاـ يعطيه الله رحـهـ في القرآن، وما في هذه الصحيفة، قلت: وما في هذه الصحيفة، قال: العقل، وفكاك الأسير، وأن لا يقتل مسلم بكافر. [رقم: ٤٧٣٠، باب فكاك الأسير]

* روـيـ مـسـنـداـ وـمـرـسـلاـ. [نصـبـ الرـاـيـةـ ٤/٣٣٥] آخرـهـ الدـارـقـطـنـيـ فيـ "سـنـنـهـ" عنـ اـبـنـ عـمـرـ أـنـ رـسـوـلـهـ رـحـهـ قـتـلـ مـسـلـمـاـ بـعـاهـدـ، وـقـالـ: أـنـاـ أـكـرـمـ مـنـ وـفـ بـذـمـتـهـ، وـقـالـ: لـمـ يـسـنـدـهـ غـيـرـ إـبـرـاهـيمـ بـنـ أـبـيـ يـحـيـىـ وـهـ مـتـرـوـكـ الـحـدـيـثـ، وـالـصـوـابـ عـنـ رـبـيـعـةـ عـنـ اـبـنـ الـبـيـلـمـانـيـ مـرـسـلـ عـنـ النـبـيـ رـحـهـ، وـابـنـ الـبـيـلـمـانـيـ ضـعـيفـ لـاـ تـقـومـ بـهـ حـجـةـ إـذـ وـصـلـ الـحـدـيـثـ فـكـيـفـ بـمـاـ يـرـسـلـهـ. [رـقـمـ: ٣٢٣٢، كـتـابـ الـحـدـودـ وـالـدـيـاـتـ] قـلـتـ: اـبـنـ الـبـيـلـمـانـيـ وـثـقـهـ إـبـنـ حـبـانـ، وـذـكـرـهـ فـيـ الثـقـاتـ، وـهـ رـجـلـ مـعـرـوـفـ مـنـ التـابـعـينـ، فـإـذـ كـانـ كـذـلـكـ يـكـوـنـ حـدـيـثـ صـحـيـحاـ، وـالـرـسـلـ حـجـةـ عـنـدـنـاـ، وـمـالـكـ وـأـمـدـ وـأـكـثـرـ الـعـلـمـاءـ، حـتـىـ قـالـ مـحـمـدـ بـنـ حـرـيـرـ الطـيـريـ: أـجـمـعـ التـابـعـونـ عـلـىـ قـبـولـ الـرـسـلـ. [الـبـنـيـةـ ١٣/٨٠]

والمراد بما روى الحرييُّ لسياقهِ الحديث، ولا ذو عهد في عهده، والعطف للمغایرة. قال: ولا يقتل بالمستأمن؛ لأنَّه غيرُ محقون الدم على التأييد، وكذلك كفرُه باعثٌ على المسلم الحراب؛ لأنَّه على قصد الرجوع، ولا يقتل الذميُّ بالمستأمن؛ لما بينا. ويقتل المستأمن بالمستأمن؛ إلى ذاته^{إلى ذاته}؛ لأنَّه على قصد الاستحسان، لقيام المبيح، ويُقتل الرجلُ بالمرأة كفر المغارب والكبيرُ بالصغير، والصحيح بالأعمى والزَّمِنِ، وبناقص الأطراف، وبالمجنون؛ للعمومات، ولأنَّ في اعتبار التفاوت فيما وراء العصمة^{عصمة الدم} امتناع القصاص، وظهور التقاتل والتفاني.

قال: ولا يقتل الرجلُ بابنه؛ لقوله عليه السلام: "لا يقاد الوالدُ بولده"؛ ^{القدوري}*

والمراد بما روى [هذا جواب عما استدل به الشافعي^{رحمه} من حديث على شفهيه. (البنياء ١٣/٨١)] إلخ: أي قوله عليه السلام: "لا يقتل المؤمن بكافر" المراد منه الكافر الحريي المستأمن، بدليل قوله: ولا ذو عهد في عهده، وهذا معطوف على المسلم، أي ولا يقتل ذو عهد بكافر، وإنما لا يقتل ذو العهد بالكافر الحريي، فلو كان المراد به الذمي لما صح عدم جريان القصاص بين الذميين. [الكتفافية ٩/٥٢]

لللمغایرة: لأنَّ المعطوف غير المعطوف عليه. [البنياء ١٣/٨١] لما بينا: أنه ليس بمحقون الدم على التأييد. (العنابة) والزَّمِن: هو من طال مرضه زماناً. ولأنَّ في اعتبار إلخ: يصلح لجميع ما خالفنا فيه الشافعي^{رحمه}. (العنابة) بابنه: وإذا زنى بنته، وهو محسن، فإنه يرجم؛ لأنَّ الرجم حق الله تعالى على الخلوص، بخلاف القصاص. لقوله عليه السلام: لا يقاد إلخ: خص به عموم الكتاب؛ لأنَّ الكتاب مخصوص بالإجماع، فإنَّ المولى لا يقتضي بعده، ولا بعد وله، فيخص به أيضاً، وذكر الإمام البزدوي^{رحمه} أنَّ هذا حديث مشهور تلقته الأمة بالقبول، فيصلح مخصوصاً أو ناسخاً لحكم الكتاب. [الكتفافية ٩/٥٤]

* روى من حديث عمر بن الخطاب^{رضي الله عنه}، ومن حديث ابن عباس، ومن حديث سراقة بن مالك، ومن حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده^{رضي الله عنه}. [نصب الراية ٤/٣٣٩] آخرجه البيهقي في "سننه" عن محمد بن عجلان عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن عبد الله بن عمرو بن العاص عن عمر بن الخطاب^{رضي الله عنه} فذكر قصة، وقال: لو لا أني سمعت رسول الله^{صلوات الله عليه وسلم} يقول: "لا يقاد الأب من ابنه لقتلك هلم ديته فأئاه بها فدفعها إلى ورثته وترك أباها" قال البيهقي: وهذا إسناد صحيح. [٨/٣٨، باب الرجل يقتل ابنه]

وهو بإطلاقه حجة على مالك رحمه الله في قوله: يقاد إذا ذبحه ذبحة، وأنه سبب لإحياءه، فمن الحال أن يستحق له إفناه، وهذا لا يجوز له قتله، وإن وحده في صف الأعداء مقاتلاً أو زانياً، وهو محسن، والقصاص يستحقه المقتول، ثم يخلفه وارثه، واجلد من قبل الرجال أو النساء، وإن علا في هذا منزلة الأب، وكذا الوالدة والجدة من قبل الأب أو الأم قربت أم بعده؛ لما بينا، ويقتل الولد بالوالد؛ لعدم المُسْقَط. قال: ولا يقتل الرجل بعده، ولا مدبره ولا مكتبه، ولا بعد ولده؛ لأنه لا يستوجب لنفسه على نفسه القصاص، ولا ولده عليه، وكذا لا يقتل بعد ملك بعضه؛ لأن القصاص لا يتجزأ.

قال: ومن ورث قصاصاً على أبيه: سقط؛ حرمة الأبوة، قال: ولا يستوفى القصاص إلا القدوري بالسيف، وقال الشافعي رحمه الله: يُفعل به مثل ما فعل إن كان فعلاً مشروعاً،

إذا ذبحه ذبحة: لانتفاء شبهة الخطأ من كل وجه، بخلاف ما إذا رماه بسيف أو سكين، فإن فيه توهم التأديب؛ لأن شفقة الأبوة تمنعه عن ذلك، فتمكنت فيه نوع شبهة. [العناية ١٥٥/٩] والقصاص إلخ: هنا جواب عما يقال: لو استوفى القصاص منه لا يكون استيفاء من الولد، فإن استيفاء القصاص يمنع من وارث الولد، وتقدير الجواب أن القصاص يستحقه المقتول أولاً، وهذا لو عفي يصح. [العناية ٨٤/٩]

لما بينا: إشارة إلى قوله: لأنه سبب لإحياءه. (العناية) المسقط: أي مسقط القصاص، وهو قيام الواجب وهو سبب لإحياء. [العناية ٨٤/٩] ولا ولده: معطوف على الضمير المستكثن في يستوجب، وجاز ذلك بلا تأكيد بمنفصل لوقوع الفصل يعني ولا يستوجب ولده على أبيه إذا قتل الأب عبد ولده. [العناية ١٥٦/٩]

لا يتجزأ: فيضمن لشريكة قيمته وما يخصه من العبد. [العناية ٨٥/١٣]

ورث قصاصاً إلخ: بأن قتل الأب أم ابنه مثلاً، وورث الابن قصاص أمه على أبيه. [الكافية ١٥٦/٩]

ولا يستوفى إلخ: يعني إذا وجد القتل الموجب للقود لا يستوفى إلا بالسيف. (الكافية) فعلاً مشروعاً: كما إذا قطع يد إنسان عمداً، فمات منه يقطع يد القاتل، وبمثل تلك المدة، فإن مات، وإن يجز رقبته، وإن حصل القتل بطريق غير مشروع بأن سقاوه خمراً حتى قتله، أو وطع صغيرة، أو لاط بصبي، فمات من ذلك. اختلف أصحاب الشافعي رحمه الله فيه، قال بعضهم: يجز رقبته، ويفعل به مثل ما فعل، وقال بعضهم: يتحذ آلة من حشب مثل آلة الرجل، فيفعل به مثل ما فعل، وفي الحمر يوجر الماء حتى يموت تحقيقاً للمساواة. [الكافية ١٥٦/٩]

فإن مات، وإن **تحرّزَ** رقبته؛ لأن مبني القصاص على المساواة. ولنا: قوله عليه السلام:
"لا قَوْدَ إِلَّا بِالسِّيفِ"*، والمراد به السلاح، ولأن فيما ذهب إليه استيفاء الزيادة الشافعي
 لم يحصل المقصود بمثل ما فعل فيحرز، فيجب التحرّز عنه كما في كسر العظم.
 قال: وإذا قُتِلَ المكاتبُ عمداً، وليس له وارثٌ إِلَّا المولى، وترك وفاءً فله
 القصاص عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله، وقال محمد صلوات الله عليه: لا أرى في هذا
 قصاصاً؛ لأنه اشتبه سبب الاستيفاء، فإنّه الولاء إن مات حراً، والملك إن مات
استيفاء القصاص
 عبداً، وصار كمن قال لغيره: يعني هذه الجمارية بكلّها، وقال المولى: زوجتها
 منك لا يحلّ لها وطؤها لاختلاف السبب كلّها هذان. ولهما: أن حق الاستيفاء
 للمولى بيقين على التقديرين وهو معلوم، والحكم متعدد، واختلاف السبب
المولى
 لا يفضي إلى المنازعات، ولا إلى اختلاف حكم،

مات: بذلك الفعل المشروع. بالسيف: أي لا قود يستوفى إلا بالسيف. (الكافية) السلاح: هكذا فهمت الصحابة رضي الله عنهم. (الكافية) فيما ذهب إلخ: دليل معقول يتضمن الحواب عن قوله: لأن مبني القصاص على المساواة، ووجهه: لا نسلم وجود المساواة فيما ذهب إليه؛ لأن فيه الزيادة إلخ. [العناية ١٥٦/٩]
 كسر العظم: أي عمداً، فإنه لا يجب القصاص أصلاً إلا في السن؛ لتوهم الزيادة فلأن يسقط البعض منه أولى. [الكافية ١٥٧/٩] التقديرين: أي على تقدير أن يموت حراً، وعلى تقدير أن يموت عبداً. (البنية)
 متعدد: وهو استيفاء القصاص. [الكافية ١٥٧/٩]

* روی من حدیث أبي بكرة، ومن حدیث النعمان بن بشیر، ومن حدیث ابن مسعود، ومن حدیث أبي هريرة،
 ومن حدیث على رضي الله عنه. (نصب الرایة) أخرجه ابن ماجه في "سننه" عن الحر بن مالک عن المبارك بن فضالة
 عن الحسن عن أبي بكرة عن النبي صلوات الله عليه قال: "لا قود إلا بالسيف". [رقم: ٢٦٦٨، باب لا قود إلا بالسيف]
 ورواه البزار في "مسنده"، وقال: لا نعلم أحداً أسنده بأحسن من هذا الإسناد. [نصب الرایة ٤ / ٣٤١]

فلا يبالي به، بخلاف تلك المسألة؛ لأن حكم ملك اليمين يغاير حكم النكاح. ولو
 ترک وفاء، وله وارث غير المولى: فلا قصاص، وإن اجتمعوا مع المولى؛ لأنه اشتبه من
 له الحق؛ لأن المولى إن مات عبداً، والوارث إن مات حراً، إذ ظهر الاختلاف بين
 الصحابة رضي الله عنهما في موته على نعت الحرية أو الرّق، بخلاف الأولى؛ لأن المولى متعين
 فيها. وإن لم يترك وفاء، وله ورثة أحراز: وجوب القصاص للمولى في قولهم جميعاً؛ لأنه
 مات عبداً بلا ريب؛ لأنفساخ الكتابة، بخلاف معتقد البعض إذا مات ولم يترك وفاء؛
 لأن العتق في البعض لا يفسخ بالعجز. وإذا قتل عبد الرهن في يد المرت肯 لم يجب
 القصاص حتى يجتمع الراهن والمرت肯؛ لأن المرت肯 لا ملك له، فلا يليه، والراهن لو تولاه
 ببطل حق المرت肯 في الدين، فيُشترط اجتماعهما؛ ليسقط حق المرت肯 برضاه.

فلا يبالي به: كما إذا قال المقر: لك على ألف من ثمن بيع، وقال المقر له: لا، بل قرض يجب الألف على
 المقر. (الكافية) حكم النكاح: لأن حكم ملك اليمين كون الرقة ملوكة، وحل الاستمتاع تبع، والتبع
 بمنزلة المعدوم، والنكاح يثبت الحل مقصوداً، فلم يكن الاتفاق فيما هو المقصود، والحكم بالحل من غير
 تعين السبب يفضي إلى المنازعه؛ لأن الحل بملك اليمين يستلزم غرامة الشمن، والحل بالنكاح يستلزم غرامة
 المهر، ولا كذلك هنا؛ لأن استيفاء القصاص على التقديرتين واحد. [الكافية ١٥٧-١٥٨]
 ظهر الاختلاف إلخ: فإن على قول علي وعبد الله بن مسعود رضي الله عنهما: موته حراً إذا أديت كتابته،
 فيكون استيفاء القصاص لورثته، وعلى قول زيد بن ثابت رضي الله عنهما: موته عبداً واستيفاء القصاص للمولى. (الكافية)
 الأولى: أي فيما ليس له وارث إلا المولى. بخلاف معتقد [يعني لا يجب القصاص؛ لأن ملك المولى لا يعود
 بموته. (العناية ٩/١٥٨)] البعض: يعني إذا مات عاجزاً ذكر في "المنتقى" عن أبي حنيفة رضي الله عنهما أنه لا قصاص؛
 لأن بعجز المكاتب يفسخ الكتابة، وموت العتق لا يوجب انفساخ عتقه، فلم يثبت الملك للمولى في الكل
 بموته عاجزاً. [الكافية ٩/١٥٨-١٥٩]

قال: وإذا قتل ولِي المعتوه: فلأبيه أن يُقتل؛ لأنَّه من الولَايَة على النَّفْس، شرع لأمر راجع إليها، وهو تشفى الصدر، فيليه كالإنكاح. ولِه أن يصالح؛ لأنَّه أنظر في حق المعتوه، وليس له أن يغفو؛ لأنَّ فيه إبطالَ حقه، وكذلك إن قطعت يدُ المعتوه عمداً، لما ذكرنا. والوصى بمنزلة الأب في جميع ذلك إلا أنه لا يُقتل؛ لأنَّه ليس له ولَايَة على نفسه، وهذا من قبيله، ويندرج تحت هذا الإطلاق: الصلح عن النفس، واستيفاء القصاص في الطرف، فإنه لم يستثن إلا القتل، وفي كتاب الصلح: أنَّ الوصي لا يملك الصلح؛ لأنَّه تصرف في النفس بالاعتراض عنه، فينزل منزلاً الاستيفاء. ووجه المذكور هنا: أنَّ المقصود من الصلح المال، وأنَّه يجب بعقده كما يحب بعقد الأب، بخلاف القصاص؛ لأنَّ المقصود التشفى.

قال: أي محمد رحمه الله في "الجامع الصغير". (البنيان) ولِي المعتوه [هو من اختلط عقله] إخ: إذا قتل ابن المعتوه، فلأب المعتوه، وهو جد المقتول ولَايَة استيفاء القصاص، ولَايَة الصلح. [الكافية ١٥٩/٩]

النفس: أي نفس من له القصاص. كالإنكاح: ولكن كل من ملك الإنكاح لا يملك استيفاء القصاص، فإنَّ الأخ يملك الإنكاح، ولا يملك استيفاء القصاص؛ وذلك لأنَّ القصاص شرع لشفى الصدر، وللأب شفقة كاملة يعد ضرر الولد نفسه، فلذلك جعل التشفى للأب كالحاصل للابن، بخلاف الأخ. [الكافية ١٦٠/٩]

أن يصالح: لكن هذا فيما إذا صالح على قدر الديمة، أما إذا صالح على أقل من الديمة لم يجز الحط وإن قل، ويجب كمال الديمة. (الكافية) لما ذكرنا: أراد به قوله: لأنَّه من الولَايَة على النَّفْس شرع لأمر راجع إليها، وهو تشفى الصدر. (الكافية) وهذا من قبيله: أي استيفاء القصاص من قبيل الولَايَة على النَّفْس. [الكافية ١٦٠/٩]

هذا الإطلاق: يريد قوله: والوصى بمنزلاً للأب في جميع ذلك. [العناية ١٦٠/٩]

فإنه لم يستثن إخ: أي فإنَّ ممداً رحمه الله لم يستثن إلا القتل، والمسألة مذكورة في "الجامع الصغير" كما ذكرنا. [البنيان ٩١/١٣] لا يملك الصلح: أي عن النفس على المال، أما يملك الوصي الصلح عما دون النفس على المال؛ لأنَّه يملك استيفاءه، فيملك صلحه على المال. [الكافية ١٦١/٩]

وهو مختص بالأب، ولا يملك العفو؛ لأن الأب لا يملكه؛ لما فيه من الإبطال فهو العفو
أولى، وقالوا: القياس أن لا يملك الوصي الاستيفاء في الطرف، كما لا يملكه في المشابه
النفس؛ لأن المقصود متعدد، وهو التشفّي، وفي الاستحسان: يملكه؛ لأن الأطراف الاستيفاء في الطرف
يسلك بها مسلك الأموال، فإنها خلقت وقاية للأنفس كالمال على ما عرف، فكان الأطراف
استيفاؤه بمنزلة التصرف في المال، والوصي بمنزلة المعتوه في هذا، والقاضي
الوصي بمنزلة الأب في الصحيح، ألا ترى أن من قُتل ولا ولد له يستوفيه السلطان،
والقاضي بمنزلته فيه. قال: ومن قُتل ولد أولياء صغار وكبار: فللذكور أن يقتلوا
القاتل عند أبي حنيفة رضي الله عنه. وقالا: ليس لهم ذلك حتى يدرك الصغار؛ لأن القصاص
مشترك بينهم، ولا يمكن استيفاء البعض؛ لعدم التجزئي، وفي استيفائهم الكل إبطال
الكل وكبار الصغار بعض القصاص كل القصاص
حق الصغار فيؤخر إلى إدراكهم، كما إذا كان بين الكبارين وأحد هما غائب، أو كان
فيه غائب. وبين الموليين. قوله: أنه حق لا يتجزأ لثبوته بسبب لا يتجزأ وهو القرابة،
أبي حنيفة حق القصاص

من الإبطال: أي إبطال حق المعتوه من القصاص والمال. (الكافية) بمنزلة [أي للأب أن يستوفي
القصاص الواجب للصغرى في النفس أو ما دوتها] المعتوه: أي إذا قتل قريب الصغير، فلا يقتصر، وهذه
أن يصالح، وليس للوصي أن يقتصر، وذكر الإمام الترمذى: ولو قتل عبد اليتيم لم يكن للوصي أن
يقتصر، ولو كان الأب حياً له أن يقتصر، وهذه أن يصالح. [الكافية ١٦٢/٩ - ١٦٣/٩]
في هذا: أي في القتل والصلح، وعدم جواز المعتوه. (البنيان) قال: أي محمد صلى الله عليه وسلم في "الجامع الصغير". (البنيان)
صغار وكبار: بأن كان للمقتول أحوان: أحدهما صغير، والآخر كبير. (الكافية) لعدم التجزئي: لأنه تصرف
في الروح، وهذا لا يقبل الوصف بالتجزئي. [الكافية ١٦٢/٩] بين الموليين: صورته: معتق رجلين قتل أحد
موليهما غائب، فليس للحاضر استيفاء القصاص حتى يحضر الغائب، وفي "البساط": صورته: عبد مشترك
بين الصغير وال الكبير، فقتل، ليس لل الكبير استيفاء القصاص قبل أن يدرك الصغير بالإجماع. [البنيان ٩٤/١٣]

واحتمال العفو من الصغير منقطع، فيثبت لكل واحد كملاً في ولية الإنكاح، بخلاف الكبيرين؛ لأن احتمال العفو من الغائب ثابت، ومسألة الموليين متنوعة.

قال: ومن ضرب رجلاً ^{بمَرْ} فقتله، فإن أصابه بالحديد: قُتل به، وإن أصابه بالعود: فعليه الديمة، قال ^{صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَاٰلِهٖ وَسَلَّمَ}: وهذا إذا أصابه بحد الحديد لوجود الجرح، فكمel السبب، وإن أصابه بظاهر الحديد: فعند هما يجب، وهو رواية عن أبي حنيفة ^{صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَاٰلِهٖ وَسَلَّمَ} اعتباراً ^{القصاص} لم يجر ^{الاختلاف} من الحديد بعد المر

منه للآلة، وهو الحديد، وعنده: إنما يجب إذا جرح، وهو الأصح على ما نبيه إن شاء الله تعالى، وعلى هذا الضرب بسنحات الميزان، وأما إذا ضربه بالعود، فإنما تجب الديمة؛ لوجود قتل النفس المقصومة، وامتناع القصاص، حتى لا يُهدر الدم، ثم قيل:

هو بمنزلة العصا الكبيرة، فيكون قتلاً بالمثلثل،

منقطع: أي في حال استيفاء القصاص؛ لأن الصغير ليس من أهل العفو، وإنما يتوجه عفوه بعد بلوغه، وشبهة عفوه بتوجه أعراضه لا يمنع استيفاء القصاص، بخلاف الكبيرين، وأحد هما غائب؛ لأن هناك شبهة العفو موجودة؛ لجوائز أن يكون الغائب عفا، والحاضر لا يشعر به، وعفو الغائب صحيح. ولية الإنكاح: حيث يجوز لأحد أولياء الصغير أن يزوجه؛ لأن لكل واحد منهم ذلك. [البنياية ٩٤/١٣]

ثابت: فلو استوفى لكان استيفاء منه مع الشبهة، وذا لا يجوز. متنوعة: وفي "فوائد مولانا حميد الدين": عبد بين موليين، وأحد هما صغير قتل عمداً، قال بعض مشايخنا: عند أبي حنيفة ^{صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَاٰلِهٖ وَسَلَّمَ} له ولية استيفاء القصاص. [الكتفافية ٩/٦٣] قال: أبي محمد ^{صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَاٰلِهٖ وَسَلَّمَ} في "الجامع الصغير". [البنياية ١٣/٩٥] يجري في "الدر المختار": المر — بفتح الميم — ما يعمل به في الطين، وقال العيني: المر — بفتح الميم وتشديد الراء — هو خشبة طويلة في رأسها حديدة عريضة من فوقها خشبة عريضة يضع الرجل رجله عليها، ويحفر بها الأرض.

وهو الحديد [لأن الحديد سلاح كله. (البنياية)]: فإنه معد لذلك في الدنيا والآخرة، قال الله تعالى: ﴿وَأَنْزَلْنَا الْحَدِيدَ فِيهِ بَأْسٌ شَدِيدٌ﴾، وهو القتل، قوله تعالى: ﴿وَلَهُمْ مَقَامٌ مِّنْ حَدِيدٍ﴾. [الكتفافية ٩/٦٤] إذا جرح: لأن بدون الجرح لا يتكامل إفساد الظاهر، فلا يستدعي العقوبة المتناهية.

وفيه خلاف أبي حنيفة رضي الله تعالى عنهما على ما نبين، وقيل: هو منزلة السوط، وفيه خلاف الشافعي رضي الله تعالى عنهما، وهي مسألة الموالاة. له أن الموالاة في الضربات إلى أن مات دليل الشافعي للقصاص العمدية، فتحتتحقق الموجب. ولنا: ما روينا ألا إن قتيل خطأ العمد^{*}، ويروى: "شبة العمد" الحديث، ولأن فيه شبهة عدم العمدية؛ لأن الموالاة قد تُستعمل للتأديب، أو الموالاة

لعله اعتراف القصد في خلال الضربات، فيعرى أول الفعل عنه، وعساه أصاب عرضه قصد القتل^{غير قصد الضرب} المقتول، والشبهة دارئة للقود، فوجبت الديمة. قال: ومن غرق صبياً، أو بالغاً في البحر: فلا قصاص عند أبي حنيفة رضي الله تعالى عنهما. وقال: يقتضي منه، وهو قول الشافعي رضي الله تعالى عنهما: غير أن عندهما يستوفي حزاً، وعنده يفرق كما بيناه من قبل، لهم: قوله عليه السلام: ^{الشافعي للقصاص}

مسألة الموالاة: يعني في الضرب بالعصا الصغيرة أو الحجر الصغير إذا والى الضربات لا يجب القصاص به، وقال الشافعي رضي الله تعالى عنهما: يجب إذا والى الضربات على وجه لا تحمله النفس عادة؛ لأنه دلالة القصد إلى القتل، وبه قال مالك وأحمد رحمهما الله. [البنيان ٩٦/١٣] ولنا ما روينا إخ: ولا يقال: إنه محمول على عدم الموالاة؛ لأننا نقول: بأن إجراءه على إطلاقه أولى؛ إذ فيه درء القصاص، وهو مندوب إليه. [الكافية ٩/١٦٤]

وعساه أصاب المقتول: أي لعل أول الفعل، وهو الضربة أصاب المقتول، فالشبهة إلى القتل، فلا يدل ذلك على العمد. (البنيان) قال: أي محمد رضي الله تعالى عنه في "الجامع الصغير". [البنيان ٩٧/١٣] ومن غرق إخ: ذكر محمد رضي الله تعالى عنه التغريق بالماء مطلقاً، وهو على ثلاثة أوجه: إن كان الماء قليلاً لا يقتل به غالباً لا يجب القصاص بالاتفاق، وإن كان الماء كثيراً إلا أنه يمكنه النجاة بالسباحة، فهو شبه العمد عندنا، وإن كان الماء كثيراً، ولا يمكنه النجاة بالسباحة كالبحر، فهذا مسألة الكتاب كذا في بعض القوائد. [الكافية ٩/١٦٤]

كما بيناه [في أوائل هذا الباب]: إشارة إلى قوله: يفعل به كما فعل إن كان فعلاً مسروعاً. [العنابة ٩/١٦٤]

لهم قوله إخ: أي للشافعي رضي الله تعالى عنهما، لكن للشافعي الاستدلال بالحديث، ولهم الاستدلال بالمعقول، أو للشافعي الاستدلال بالحديث في وجوب القصاص والاستيفاء، ولهم الاستدلال بهذا الحديث في وجوب القصاص، وفي الاستيفاء لم يعملا بهذا الحديث؛ لقوله عليه السلام: "لا قود إلا بالسيف". [الكافية ٩/١٦٥-١٦٤]

* تقدم تخریج هذا الحديث قریباً.

"من غرّق غرقناه"، * ولأن الآلة قاتلة، فاستعمالها أمارة العمدية؛ ولا مراء في العصمة. ياء البحر شك
 قوله عليه الحمد لله الحديث: ألا إن قتيل الخطأ العمد قتيل السُّوْطِ والعصا، وفي كل خطأ أرش، ** ولأن الآلة غير معدة للقتل، ولا مستعملة فيه؛ لتعذر استعماله، فتمكنت شبهة عدم العمدية؛ ولأن القصاص ينبع عن المماثلة، ومنه يقال: اقصى أثره، ومنه المقصّة للجلمين، ولا تماطل بين الجرح والدق؛ لقصور الثاني عن تخريب الظاهر، وكذا لا يتماثلان في حكمه الزجر؛ لأن القتل بالسلاح غالب، وبالشلل نادر، وما رواه غير مرفوع، أو هو محمول على السياسة، وقد أومت إليه إضافته إلى نفسه فيه. أشارت الحديث

العصمة: أي عصمة الخل؛ لأن كلامنا فيما إذا كان المقتول محقون الدم على التأييد وقد وجد، فيجب القصاص.(البنية) والعصا: وهذا في معناه؛ لأن الماء غير جارح كالسوط والعصا. للجلمين: الجلم الذي يجز به، وما جلمن. [العنابة ٩/١٦٥] وبالمشلل نادر: وشرعية الزجر في الغائب لا في النادر، ولهذا شرع الحد في شرب الخمر لا في شرب البول.(البنية) رواه: أي الشافعي رسول الله من قوله: "من غرق غرقناه". [البنية ١٣/٩٩]
 غير مرفوع [أي غير مرفوع إلى النبي رسول الله].(البنية)]: فلا يكون حجة عنده؛ لأنه لا يرى العمل بالوقف. وقد أومت إليه: أي إلى الحمل على السياسة إضافة النبي عليه صلوات الله فعل التغريق إلى نفسه، حيث قال: غرقناه، ولم يقل: من غرق يغرق. [الكافية ٩/١٦٥]

* رواه البيهقي في "سننه" عن البراء بن عازب عن النبي صلوات الله قال: "من عرض عرضنا له، ومن حرق حرقناه، ومن غرق غرقناه". [٨/٤٣، في الجنایات] قال صاحب "التقییع" في هذا الإسناد: من يجهل حاله کبشر وغيره. [نصب الرایة ٤/٣٤٤]

** غريب بهذا اللفظ، ويعناه ما أخرجه عبد الرزاق وابن أبي شيبة في "مصنفهما"، والدارقطني، ثم البيهقي في "سننهما". [نصب الرایة ٤/٣٤٤] أخرجه عبد الرزاق في "مصنفه" عن النعمان بن بشير أن رسول الله صلوات الله قال: "كل شيء خطأ إلا السيف، وكل خطأ أرش". [رقم: ١٧١٨٢، باب عمد السلاح] بالجملة الحديث حجة مرسلة كان أو مستنداً من أبي بكرة، أو من النعمان بن بشير، أو من كليهما. [إعلاء السنن ١٨/٨١]

وإذا امتنع القصاصُ: وجبت الديمة، وهي على العاقلة، وقد ذكرناه، واختلاف الروايتين في الكفارية. قال: ومن جرح رجلاً عمداً، فلم يزل صاحب فراش، حتى مات:
القدروري
 فعليه القصاص؛ لوجود المبرر وعدم ما يبطل حكمه في الظاهر، فأضيف إليه.
الحكم
 قال: وإذا التقى الصفان من المسلمين والمرشكيين، فقتل مسلم مسلماً، ظن أنه مشرك: فلا قود عليه، وعليه الكفارية؛ لأن هذا أحد نوعي الخطأ على ما بيئناه، والخطأ بنوعيه لا يوجب القود، ويوجب الكفارية، وكذا الديمة على ما نطق به نص الكتاب.
 * ولما اختلفت سيف المسلمين على اليمان أبي حذيفة رضي الله عنه قضى رسول الله صلوات الله عليه وسلم بالديمة،

ذكرناه: أي فيما مضى عند ذكر شبه العمدة.(البنية) واختلاف الروايتين: أي عن أبي حنيفة رحمه الله إنما كان في الكفارية، فإنه روی عنه أن لا كفارية في شبه العمدة، وروى الطحاوي أن فيه الكفارية عنده، وأما الديمة، فإنها واجبة عنده من غير تردد. [العنابة ١٦٥/٩] الكفارية: لا في الديمة، فإن الديمة تجب بلا تردد.(البنية)
 قال: أي محمد صلوات الله عليه وسلم في "الجامع الصغير".(البنية) الخطأ: وهو الخطأ في القصد.(البنية) بيانه: أي فيما مضى في بيان تقسيم القتل في أول كتاب الجنابيات. [البنية ١٣/١٠٠]
 وكذا الديمة: أي وكذا يوجب الديمة.(البنية) نص الكتاب: وهو قوله تعالى: ﴿وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِناً خَطَاً فَتَحْرِيرُ رَقْبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسْلِمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ﴾. [الكافية ١٦٥/٩] ولما اختلفت إخ: أي توالٰت، روی أن سيف المسلمين توالٰت على اليمان أبي حذيفة في بعض الليالي في غزوة الخندق، فقتلوا على ظن أنه مشرك، فقضى رسول الله صلوات الله عليه وسلم بالديمة، فوهبها لهم حذيفة. [العنابة ١٦٥/٩] على اليمان: وظنه المسلمون حربياً. [الكافية ١٦٦/٩]

* روی مرسلًا عن عروة، وعن الزهرى، ومسنداً عن محمد بن ليد، ورافع بن خديج، وحديثه عند الواقدى في "كتاب المغازي" في "غزوة أحد" حديثى ابن أبي سيرة عن إسحاق بن عبد الله بن عمر بن الحكم قال: قال رافع بن خديج: لما انصرف الرماة يوم أحد، فذكره بطلوله، وفي آخره: وكان اليمان حسيل بن جابر ورافعة بن وقتل شيخين كبيرين قد رفعا في الآطام مع النساء، فقال أحدهما للآخر: ما نستبقي من أنفسنا، وما الذي بقي من أجلنا، فلو لحقنا برسول الله صلوات الله عليه وسلم لعل الله يرزقنا الشهادة، ففعلا، فاما رفاعة، =

قالوا: إنما تجب الديمة إذا كانوا مختلطين، فإن كان في صف المشركين: لا تجب؛ لسقوط
 الماشيَّع
 الكفار وال المسلمين
 الديمة
 عصمتهم بتكتير سوادهم، قال عليه السلام: "من كثُر سواد قومهم فهو منهم". * قال: ومن شج
 نفسه، وشجَّهَ رجل، وعقره أسد، وأصابته حية، فمات من ذلك كلُّه، فعلى الأجنبي
 ثلثُ الديمة؛ لأن فعل الأسد والحيَّة جنس واحد؛ لكونه هدرًا في الدنيا والآخرة، وفعله
 بنفسه هدر في الدنيا معتبر في الآخرة حتى يؤثم عليه، وفي "النواذر": أن عند أبي حنيفة
 ومحمد رحمةً يُغسل، ويصلِّي عليه، وعند أبي يوسف عليه السلام: يغسل، ولا يصلِّي عليه،

فإن كان إلخ: أي فإن لم يكونوا مختلطين، بل كانوا مسلمين في صف المشركين وإن لم يكن قصدتهم تقوية
 الكفار لا تجب الديمة. قال: أي محمد عليه السلام في "الجامع الصغير". (البنية) يغسل ويصلِّي إلخ: هذا أثر كون
 فعله غير معتبر؛ لأنه لما كان يغسل ويصلِّي عليه صار كأنه مات حتف أنفه بمرضه من غير فعله على نفسه
 عندهما، أما عند أبي يوسف عليه السلام فجنايته على نفسه معتبرة حتى لا يصلِّي عليه، وصار بمنزلة الباغي، ولو
 كان فعله هدرًا أصلًا كنهش الحياة، ولم يكن جنابة مع كونه مقتولًا حقيقة لكان شهيداً، ويسقط غسله،
 فلم يكن فعله هدرًا مطلقاً، فكان جنساً آخر، وفعل الأسد والحيَّة هدر في الدنيا والآخرة، وفعل الأجنبي
 معتبرة في الدنيا والآخرة، فيكون التالف بفعل كل واحد ثلثه، فيجب عليه ثلث الديمة. [الكافية ٩/٦٦]

ولا يصلِّي عليه: لأنه باع على نفسه. [البنيان ١٣/٢١]

= فقتله المشركون، وأما اليهود فاختلتْ علىه سيف المسلمين، وحذيفة يقول: أبي أبي، وهم لا يعرفونه
 حتى قتلوه، فقال حذيفة: يغفر الله لكم، وهو أرحم الراحمين، فأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بدنته أن تخرج، فتصدق
 حذيفة بدمه على المسلمين، فزاده ذلك خيراً عند رسول الله صلى الله عليه وسلم ويقال: إن الذي أصابه يومئذ عتبة بن
 مسعود. مختصر. [نصب الرأي ٤/٤٤]

* رواه أبو يعلى الموصلي في "مسنده" حدثنا أبو همام ثنا ابن وهب أخبرني بكر بن مضر عن عمرو بن
 الحارث أن رجلاً دعا عبد الله بن مسعود إلى وليمة، فلما جاء ليدخل سمع لهؤلاء، فلم يدخل، فقال له: لم
 رجعت؟ قال: إني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: "من كثُر سواد قوم فهو منهم، ومن رضي عمل قوم كان
 شريك من عمل به". [نصب الرأي ٤/٤٦]

وفي "شرح السير الكبير": ذكر في الصلاة عليه اختلف المشايخ على ما كتبناه في "كتاب التجنيس والمزيد"، فلم يكن هدراً مطلقاً، وكان جنساً آخر، و فعل الأجنبي معتبر في الدنيا والآخرة، فصارت ثلاثة أجناس، فكان النفس تلفت ثلاثة أفعال، فيكون التالف بفعل كل واحد ثلثة، فيجب عليه ثلث الديمة، والله أعلم.

فصل

قال: ومن شهر على المسلمين سيفاً: فعلهم أن يقتلوه؛ لقوله عليه السلام: "من شهر على المسلمين سيفاً فقد أطلق دمه"؛ * ولأنه باع، فتسقط عصمتُه بيعيه، ولأنه تعين طريقاً أي أمر القتل لدفع القتل عن نفسه فله قته. وقوله: فعلهم، قول محمد عليه السلام في "الجامع الصغير": فحق على المسلمين أن يقتلوه إشارة إلى الوجوب، المعنى: وجوب دفع الضرر،

مطلقاً: متعلق بقوله: جنساً هدر في الدنيا معتبر في الآخرة. (العنابة) جنساً آخر: من حيث أنه هدر من وجه دون وجه. فصل: لما فرغ من بيان المسائل التي توجب القصاص الحق بها فصلاً يشتمل على المسائل التي لها عرضية إيجاب القصاص. [العنابة ١٦٦/٩] قال: أي محمد عليه السلام في "الجامع الصغير". (البنيان) المسلمين: ليلاً ونهاراً في مصر أو غيره. (الدر المختار) وقوله: قال الكاكى: أي قال صاحب "المختصر"، قلت: إن أراد بالاختصر "ختصر القدوري"، فالقدوري لم يذكر هذه المسألة، وإنما ذكرها في "الجامع الصغير"، والصواب ما ذكره تاج الشريعة عليه السلام، أي قول محمد عليه السلام في "المبسوط". [البنيان ١٣/٤٠]

والمعنى [أي إنما وجب القتل؛ لأن دفع الضرر واجب] إلخ: أي معنى الوجوب دفع الضرر؛ لأن الواجب هو دفع الشر على أي وجه كان لا عين القتل. [العنابة ٩/١٦٦]

* غريب بهذا اللفظ. [نصب الراية ٤/٣٤٧] وأخرج النسائي في "سننه" من طريق إسحاق بن راهويه ثنا الفضل بن موسى الشيباني عن عمر عن ابن طاووس عن أبيه عن ابن الزبير عن رسول الله عليه السلام قال: "من شهر سيفه ثم وضعه، فدمه هدر". [رقم: ٤٠٩٧، باب من شهر سيفه ثم وضعه في الناس]

وفي سرقة "الجامع الصغير": ومن شهر على رجل سلاحاً ليلاً أو نهاراً، أو شهر عليه عصاً ليلاً في مصر، أو نهاراً في طريق في غير مصر، فقتله المشهور عليه عمداً: فلا شيء عليه؛ لما بينا؛ وهذا لأن السلاح لا يلبت، فيحتاج إلى دفعه بالقتل، والعصا الصغيرة المشهور عليه وإن كانت تلبت، ولكن في الليل لا يلحقه الغوث، فيضطر إلى دفعه بالقتل، وكذا في المشهور عليه النهار في غير مصر في الطريق لا يلحقه الغوث، فإذا قتله كان دمه هدرأً، قالوا: الشاهير فإن كان عصا لا تلبت يحتمل أن يكون مثل السلاح عندهما. قال: وإن شهر المجنون على غيره سلاحاً، فقتله المشهور عليه عمداً: فعلية الديمة في ماله. وقال الشافعي عليه السلام: لا شيء عليه، وعلى هذا الخلاف الصبي والدابة، وعن أبي يوسف عليه السلام: أنه يجب الضمان في الدابة، ولا يجب في الصبي والمجنون، للشافعي عليه السلام: أنه قتله دافعاً عن نفسه، القيمة العاقلة فيُعتبر بالبالغ الشاهير، ولأنه يصير محولاً على قتله بفعله، فأشبيه المكره،

وفي سرقة الجامع إلخ: وإنما ذكر هذه لريادة بيان فيها ما ليس في قوله: ومن شهر على المسلمين سيفاً، فعليهم أن يقتلوه، وهو قوله: فلا شيء عليه، وإنما ذكر هذه لفائدة، وهو: أن من الجائز أن يجوز قتله، وعليه الضمان كما في قتل الجمل الصائل، والأكل من مال الغير حالة المخصصة، فقال: فلا شيء عليه؛ لدفع هذا الوهم. (الكتفافية) لما بيننا: إشارة إلى ما ذكر من الحديث والمعقول. [الكتفافية ١٦٦-١٦٧]

وهذا: أي عدم شيء عليه. (البنيان) الغوث: أي من يخلصه منه. (البنيان) مثل السلاح: إذا ضرب به بحجر عظيم أو بخشبة عظيمة فهو عمد. (البنيان) قال: أي محمد صلوات الله عليه في "الجامع الصغير". [البنيان ١٣/٥١]

الصبي والدابة: يعني إذا صالا على إنسان فقتله المصول عليه عمدًا يضمن الدية والقيمة. [العنابة ٩/٦٧]

فيعتبر: الصبي والجثون والدابة. فأشباه المكره: صورته: أن رجلاً أكره غيره بالسلاح على أن يقتله، وتحقق عند المكره أنه لو لم يقتل له لقتله هو فقتله، فلا شيء عليه، ولا يقال: بأن عند الشافعي صلوات الله عليه يجب القصاص على المكره، فكيف يصح الاستدلال؛ لأننا نقول: إنما يجب القصاص عنده على المكره إذا كان المقتول غير المكره، =

ولأبي يوسف رضي الله عنه: أن فعل الدابة غير معتبر أصلاً، حتى لو تحقق لا يوجب فعل الدابة لعصمتهم، أما فعلهما معتبر في الجملة، حتى لو حققاه يجب عليهم الضمان، وكذا عصمتهم لتهم لحقهما، وعصمة الدابة لحق لهم مالكها، فكان فعلهما مسقطاً للعصمة دون فعل الدابة. ولنا: أنه قتل شخصاً معصوماً، أو أتلف مالاً معصوماً حقاً للملك المشهور عليه دابة، وفعل الدابة لا يصلح مسقطاً، وكذا فعلهما، وإن كانت عصمتهم لتهم حقهما؛ لعدم اختيار صحيح، وهذا لا يجب القصاص بتحقق الفعل منهمما، بخلاف العاقل البالغ؛ لأن له اختياراً صحيحاً، وإنما لا يجب القصاص لوجود المبيع، وهو دفع الشر، فتجب الديمة. قال: ومن شهر على غيره سلاحاً في مصر فضربه، ثم قتله الآخر: فعل القاتل القصاص، معناه: إذا ضربه فانصرف؛ لأنه خرج من أن يكون محارباً بالانصراف، فعادت عصمتها. قال: ومن دخل عليه غيره ليلاً

= فاما إذا أكرمه المكره على قتل المكره، فقتله فلا رواية فيه، ويحمل أن لا يجب القصاص عنده هناء؛ لأن المكره أسقط عصمة نفسه بالإكرام، فلا يجب القصاص بقتله، بخلاف ما إذا كان المقتول غير المكره؛ لأن المقتول ثمة معصوم فافتقر. [الكافية ١٦٧/٩] حققه: أي الفعل وأتلفا مالاً أو نفسها. [البنيان ١٠٦/١٣]

معصوماً: وهو الصبي والجنون. مسقطاً: أي للعصمة الثابتة للملك. (البنيان) فعلهما: أي فعل الصبي والجنون لا يصلح مسقطاً. (البنيان) وهذا: أي والأجل الاختيار الصحيح منهمما. (البنيان) بتحقق الفعل: أي على الشاهير، وهو الصبي والجنون. (الكافية) قال: أي محمد رضي الله عنه في "الجامع الصغير". [البنيان ١٠٧/١٣]

فضربه: أي فضربه الشاهير، فانصرف، ثم قتله المشهور عليه، فعل القاتل القصاص، هذا إذا ضربه الأول، وكف عن الضرب على وجه لا يريد ضربه ثانياً؛ لأنه لما شهر حل دمه، دفعاً لشره، فلما لم يقتله، وكف عنه اندفع شره، وعادت عصمتها، فإذا قتله، فقد قتل شخصاً معصوماً من غير دفع ضرر، فلزمته القصاص. [الكافية ١٩٧/٩]

الآخر: أي المشهور عليه أو غيره. (الدر المختار) قال: أي محمد رضي الله عنه في "الجامع الصغير". (البنيان)

* وأخرج السرقة فاتّبعه وقتله: فلا شيء عليه؛ لقوله عليهما: "قاتل دون مالك" ،
المسروق منه لأجل مالك
ولأنه يباح له القتل دفعاً في الابتداء، فكذا استرداداً في الانتهاء، وتأويل المسألة
إذا كان لا يتمكن من الاسترداد إلا بالقتل، والله أعلم.

عليه: أي القاتل المسروق منه. وأنه: أي وأن المدخل عليه ليلاً. (البنية) دفعاً في الابتداء: أي دفعاً لشره
في ابتداء الأمر. [البنية ١٣/١٠٨] الانتهاء: لأنه أسهل من الابتداء. [العناية ٩/٦٧] لا يتمكن: أما إذا
أمكّه بطريق آخر كالتهديد والصياغ عليه يكون القتل مضموناً. [الكافية ٩/٦٧]

* روي من حديث أبي هريرة، ومن حديث المخارق أبي قابوس. [نصب الرأية ٤/٣٤٨] أخرجه مسلم في
"صححه" عن أبي هريرة رض قال: جاء رجل إلى رسول الله صل فقال: يا رسول الله أرأيت إن جاء
رجل يريدأخذ مالي؟ قال: "فلا تعطه مالك" ، قال: أرأيت إن قاتلي؟ قال: "قاتله" ، قال: "فأنت شهيد" ،
قال: أرأيت إن قتلتني؟ قال: "هو في النار". [رقم: ١٤٠] ، باب الدليل على أن من قصدأخذ مال غيره بغير
حق كان القاصد مهدر الدم في حقه] وروى البخاري في "صححه" عن عبد الله بن عمرو رحمه الله قال:
سمعت النبي صل يقول: "من قتل دون ماله فهو شهيد". [رقم: ٢٤٨٠] ، باب من قتل دون ماله

باب القصاص فيما دون النفس

قال: ومن قطع يد غيره عمداً من المِفصل: قُطِعْتْ يدُه، وإن كانت يده أكبر
من اليد المقطوعة؛ لقوله تعالى: ﴿وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾، وهو ينبع عن المماطلة، فكلُّ
ما أمكن رعايتها فيه يجب فيه القصاص، وما لا فلا، وقد أمكن في القطع من
المفصل فاعتبر، ولا تعتبر بـكبير اليد وصغرها؛ لأن منفعة اليد لا تختلف بذلك،
و كذلك الرجل، و مارن الأنف، والأذن؛ لإمكان رعاية المماطلة. قال: ومن ضرب
عينَ رجل، فقلعها: لا قصاص عليه؛ لامتناع المماطلة في القلع، وإن كانت قائمةً
فذهب ضوئها؛ فعليه القصاص؛ لإمكان المماطلة على ما قال في الكتاب: تُحْمِي له
المرأة، ويُجْعَل على وجهه قطن رطب، وتقابل عينه بالمرأة، فذهب ضوئها، وهو مؤثر

باب: لما فرغ من بيان القصاص في النفس أتبعه بما هو منزلة التبع، وهو القصاص في الأطراف. [العنابة ١٦٨/٩]
والجرح قصاص: أي ذات قصاص في "شرح الأقطع": فاقتضت الآية ثبوت القصاص فيما دون النفس، وفي
"الإيضاح": فصار القصاص فيما دون النفس مشروعًا بهذه الآية، والمماطلة معتبرة من حيث سلامه الأجزاء،
ولفظ القصاص ينبع عن هذا. [الكتفافية ١٦٧/٩ - ١٦٨/٩] وما لا فلا: أي و مالم يكن فيه رعاية المماطلة
فلا يجب القصاص. [البنيان ١٣/١٠٩] و مارن: وهو ما لان من الأنف، واحتزز به عن القصبة. (رد المحتار)
لامتناع المماطلة إلخ: لأنها إذا قلعت فقد تذرع اعتبار المماطلة؛ لأنه ليس له حد معلوم، ومن الجائز أن
يكون الثاني زائداً. [الكتفافية ١٦٨/٩] تحمي له المرأة: بكسر الميم ومد الهمزة: آلة الرؤبة، ورأيت بخط
بعض العلماء أن المراد هنا فولاد صيقل يرى به الوجه لا المرأة المعروفة من الزجاج. (رد المحتار)
ويجعل: ويشد عينه الأخرى. وهو مؤثر إلخ: هذه حادثة وقعت في زمان عثمان رض، فسأل الصحابة
عنها، فلم يكن عندهم جواب، فحضر علي رض فسأله، فأجابه هذا، فقضى عثمان بهذا، ولم يذكر أحد
من الصحابة رض فصار إجماعاً منهم. [الكتفافية ١٦٨/٩]

عن جماعة من الصحابة رضي الله عنهما. * قال: وفي السنن القصاص؟ لقوله تعالى: ﴿وَالسِّنَنُ
بِالسِّنِنِ﴾، وإن كان سنٌ من يُقتضى منه أكبر من سن الآخر؛ لأن منفعة السن
لا تتفاوت بالصغر والكبر. قال: وفي كل شجنة تتحقق فيها الماثلة القصاص؟
لما تلو ناه. قال: ولا قصاص في عظم إلا في السن، وهذا اللفظ مروي عن عمر
وابن مسعود رضي الله عنهما، ** وقال عليه السلام: "لا قصاص في العظم" ، ***

وفي كل شجنة: تختص الشجنة بما يكون بالوجه والرأس لغة، وما يكون بغيرها فجراحة الماثلة: كما في الموضحة، كما سيجيء في فصل الشجاج. لما تلو ناه: إشارة إلى قوله تعالى: ﴿وَالجُرُوحُ قِصَاصٌ﴾، وفي بعض السخن: لما ذكرنا، وهو إشارة إلى قوله: ينتهي عن الماثلة. (العناية) إلا في السن: فإن كان السن عظماً فالاستثناء متصل، ولا بد من فرق بينها وبين غيرها من العظام، وهو إمكان القصاص فيها بأن يبرد بالمبرد بقدر ما كسر منها، أو إلى أصلها إن قلعها، ولا يقلع؛ لتعذر الماثلة، فربما تفسد به الثانية كذا في "المبسוט"، وإن كان غير عظم كما أشار إليه قوله عليه السلام: "لا قصاص في عظم" حيث لم يستثن السن، فالاستثناء منقطع. وقد اختلف الأطباء في ذلك، فمنهم من قال: هو طرف عصب يابس؛ لأنه يحدث وينمو بعد تمام الخلق، ومنهم من قال: هو عظم، وكأنه وقع عند المصنف أنه عظم، حتى قال: والمراد منه غير السن. [العناية ١٦٨/٩ - ١٦٩]

* روى عبد الرزاق في "مصنفه" في "كتاب العقول" أخيرنا معمر عن رجل عن الحكم بن عتبة قال: لطم رجل رجلاً فذهب بصره وعينه قائمة، فأرادوا أن يقيدوه، فأعيا عليهم، وعلى الناس كيف يقيدونه، وجعلوا لا يدرؤون كيف يصنعون فأتاهم علي، فأمر به، فجعل على وجهه كرسف، ثم استقبل به الشمس، وأدنى من عينه مرآة، فالتمع بصره وعينه قائمة. [رقم: ١٧٤١٤، ٣٢٨/٩، باب العين]

** غريب. [نصب الراية ٣٥٠/٤] وروى ابن أبي شيبة في "مصنفه" عن الشعبي والحسن قالا: ليس في عظم قصاص. [رقم: ٧٣٥٨، ٢٥٨/٩، باب العظام من قال: ليس فيها قصاص]

*** غريب. [نصب الراية ٣٥٠/٤] وروى ابن أبي شيبة في "مصنفه" حديثاً حفص عن حاجاج عن عطاء عن عمر رضي الله عنه قال: "إنا لا نقيد من العظام". [رقم: ٧٣٥٢، ٢٥٧/٩، باب العظام من قال: ليس فيها قصاص]

وفي رواية عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: "ليس في العظام قصاص". [رقم: ٧٣٥٣]

والمراد غير السن، ولأن اعتبار المماثلة في غير السن متعدّر؛ لاحتمال الزيادة والنقصان، بخلاف السن؛ لأنه يُبرد بالمبرد، ولو قُلَّ من أصله يقلع الثاني، فيتماشلان. قال: وليس فيما دون النفس شبه عمد إنما هو عمد أو خطأ؛ لأن شبه العمد يعود إلى القدو^ير، والقتل هو الذي يختلف باختلافها دون ما دون النفس؛ لأنه لا يختلف إتلافه باختلاف الآلة، فلم يقِّل إلا العمد والخطأ. ولا قصاص بين الرجل والمرأة فيما دون النفس، ولا بين الحر^و والعبد، ولا بين العبدتين خلافاً للشافعي رحمه الله في جميع فيما دون النفس، ذلك إلا في الحر يقطع طرف العبد، ويُعتبر الأطراف بالأنفس؛ لكونها تابعة لها.

الأطراف الأنفس

ولنا: أن الأطراف يُسلك بها مسلك الأموال،

والمراد غير السن: لقوله تعالى: **(وَالسَّنْ بِالسَّنْ)** يوحذ الشنية بالثنية، والناب بالثواب، والضرس بالضرس، والأعلى بالأعلى، والأسفل بالأسفل؛ لما في حلال ذلك من الإخلال بالمماثلة. [الكافية ١٦٨/٩]

يقلع [وقيل: يبرد إلى موضع أصل السن] الثاني: ويخالفه ما قال في "الكافية": إذا قلع السن، فإنه لا يقلع منه قصاصاً؛ لتعذر اعتبار المماثلة فيه، فربما يفسد به الثانية، ولكن يبرد بالمبرد إلى موضع أصل السن.

وليس فيما دون إخ: قد ذكره مرة، لكنه قد ذكر هناك أنه عمد، وهبنا أنه عمد أو خطأ، فيحمل الأول على أن المراد به إن أمكن القصاص؛ وذلك لأن شبه العمد إذا حصل فيما دون النفس، وأمكن القصاص جعل عدماً، روي أن الربيع عمدة أنس بن مالك رحمه الله كسرت ثنية جارية من الأنصار بلطمة، فأمر النبي صلوات الله عليه وسلم بالقصاص واللطمة إذا أتت على النفس لا توجب القود، وإن لم يكن القصاص جعل خطأ، ووجب الأرش. (العنابة) والقتل هو الذي إخ: لأنه عبارة عن إزهاق الروح، وهو غير محسوس، فأقيمت الآلة الصالحة لتفريق الأجزاء مقام الإزهاق، بخلاف الأطراف؛ لأنها محسوسة، فلا حاجة إلى ذلك.

للشافعي: فإن عنده يقتضي. الحر: يعني لا يجب القصاص فيه عنده أيضاً. [العنابة ١٦٩/٩]

لكونها تابعة لها: يعني تابعة للنفوس، فكما يجري القصاص بين الرجال والنساء في النفوس، فكذلك في الأطراف؛ لكونها تابعة لها. [العنابة ١٦٩/٩] يُسلك بها مسلك إخ: لأن الأطراف خلقت وقاية للأنفس كالمال. (الكافية)

فينعد التماشى بالتفاوت في القيمة، وهو معلوم قطعاً بتقدير الشرع، فامكنا اعتباره، بخلاف التفاوت في البطش؛ لأنّه لا ضابط له، فاعتبر أصله، وبخلاف الأنفس؛ لأن المتلف إزهاق الروح، ولا تفاوت فيه، ويجب القصاص في الأطراف إزهاق الروح بين المسلم والكافر؛ للتساوي بينهما في الأرش. قال: ومن قطع يدَ رجلٍ من نصف الساعد، أو جرحه جائفةً، فبراً منها، فلا قصاصٌ عليه؛ لأنّه لا يُمْكِن اعتبار المائة الجائفة فيه؛ إذ الأول كسر العظم ولا ضابط فيه، وكذا البرء نادر، فيفضي الثاني إلى ال�لاك ظاهراً. قال: وإذا كانت يدُ المقطوع صحيحةً، ويد القاطع شَلَاءً، أو ناقصة الأصابع: فالمقطوع بالخيار إن شاء قطع اليَدَ المعيبة، ولا شيء له غيرُها، وإن شاء اليَدَ المعيبة أخذ الأرش كاملاً، لأن استيفاء الحق كملًا متعدِّر،

التماثل بالتفاوت [إيان قيمة الرجل خمس مائة دينار، وقيمة يد المرأة نصفها] إلخ: الأصل في جريان القصاص فيما دون النفس اعتبار المماثلة في الفعل، والخلل المأمور بالفعل؛ لأن المماثلة في ضمان العداون منصوص عليه، فيجب اعتبارها. (الكافية) بتقويم الشرع إلخ: فإن الشرع قوم اليد الواحدة للحر بخمس مائة دينار قطعاً وبيانياً، ولو بلغ قيمة العبد إلى ذلك، ولو بلغت إنما يبلغ بالحرز والظن، فلا يكون مساوية ليد الحر يقيناً، فلينعدم التماثل. (الكافية ١٧٠/٩ - ١٧١)

بخلاف التفاوت: لأن التفاوت بين طرف المرأة وطرف الرجل ظاهر؛ لأن يد المرأة تصلح لنوع من المنافع لا تصلح ليد الرجل، فصارت كاليمين واليسار. [البنية ١٣/١١٣] جرحه جائفة: هي التي تصل إلى الجوف من الصدر أو الظهر أو البطن، فلا قصاص؛ لانتفاء شرطه، بل يجب ثلث الدية، ولا تكون الجائفة في الرقبة والحلق واليدين والرجلين، ولو في الأنثيين والدبر، فهي جائفة اتفاقي. (رد المختار) فلا قصاص عليه: بل يجب حكمة عدل. [البنية] لا يمكن إخ: لأنه ليس له حد معلوم، ومن الجائز أن يكون الثاني زائداً. [الكافية ٩/١٧١] ولا ضابط فيه: أي في كسر العظم، وفي بعض النسخ: ولا ضابط في الثاني وهو الجرح الجائفة؛ لأنما تصل إلى البطن من الصدر والظهر. [البنية ١٣/١٤]

فله أن يتحوّز بدون حقه، وله أن يُعدّ إلى العوض كالمثلي إذا انصرم عن أيدي الناس
بعد الإتلاف، ثم إذا استوفاها ناقصاً فقد رضي به، فيسقط حقه كما إذا رضي
بالرديء مكان الجيد. ولو سقطت المؤفة قبل اختيار الحجّي عليه، أو قطعت ظلماً
فلا شيء له عندنا؛ لأن حقه متعين في القصاص، وإنما ينتقل إلى المال باختياره، فيسقط
بفوائده، بخلاف ما إذا قطعت بحق عليه من قصاص أو سرقة حيث يجب عليه الأرش؛
لأنه أوفي به حقاً مستحقاً، فصارت سالمة له معنى. قال: ومن شج رجل، فاستوعبت
الشحة ما بين قرنيه، وهي لا تستوعب ما بين قرن الشاج: فالمشحوج بالخيار، إن شاء
لصغر رأسه الشحة لكر رأسه اقتضى بقدر شجّته ينتدئ من أي الجانين شاء، وإن شاء أخذ الأرش؛ لأن الشحة
موجبة؛ لكونها مشينة فقط، فيزداد الشين بزيادتها، وفي استيفائه ما بين قرن الشاج زيادة
للقصاص العيب المشحوج على ما فعل، ولا يلحقه من الشين باستيفائه قدر حقه ما يلحق المشحوج فينتقص،
الشاج

بدون حقه: أي ما هو دون حقه، وهو قطع اليد الشلاء. كالمثلي إلخ: يعني لم يق منه إلا ناقص الصفة كان
المالك بالخيار، إن شاء أخذه ناقصاً، وإن شاء عدل إلى القيمة كذا هنا، فيسقط حقه كما إذا رضي بالرديء مكان
الجيد. (الكافية) الإتلاف: أي أتلف المثلث ثم انصرم هو. فقد رضي به: يعني أنه رضي باستيفاء الحق ناقصاً
والفائد كالوصف، والوصف منفرد عن الأصل غير مضمون، فسقط حقه في الوصف. [الكافية ١٧١/٩]
عندنا: وعند الشافعي رحمه الله: له الأرش؛ لأن عنده المال ضمان أصلي كالقولون، فإذا تذر استيفاء القولون تعين
الآخر. (الكافية) القصاص: فإنه لو زال الشلل قبل أن يستوفي الأرش لم يكن له إلا القصاص. [العنابة ١٧١/٩]
بفوائده: لأن ما تعلق به حقه قد هلك، فيسقط بفوائده، وصار كالصحيحة إذا تلفت. [البنيان ١١٥/١٣]
لا تستوعب إلخ: لكون رأس الشاج أكبر من رأس المشحوج، فإذا شج ما بين قرن الشاج مقدار شجته،
يبقى قطعة ما بين قرنيه لا شحة فيه. [الكافية ١٧٢/٩] باستيفائه: المشحوج، أي إن اقتضى بقدر شجته.
فينتقص: يعني ينتقص حق المشحوج إذا لم يستوعب الشحة ما بين قرن الشاج إذا كان رأسه صغيراً. (البنيان)

فيخير كما في الشلاء والصحيحة، وفي عكسه: يخير أيضاً لأنه يتعدى الاستيفاء كملاً للتعدي إلى غير حقه، وكذا إذا كانت الشحة في طول الرأس، المشحوج بالخيار وهي تأخذ من جبهته إلى قفاه، ولا تبلغ إلى قفا الشاج، فهو بالخيار؛ لأن المعنى الشحة الوجه لا يختلف. قال: ولا قصاص في اللسان، ولا في الذكر، وعن أبي يوسف عليه السلام: أنه إذا قطع من أصله يجب؛ لأنه يمكن اعتبار المساواة. ولنا: أنه ينقبض اللسان أو الذكر القصاص وإن لم ينقطع الحشمة؛ لأن موضع القطع وينبسط، فلا يمكن اعتبار المساواة، إلا أن ينقطع الحشمة؛ لأن موضع القطع معلوم كالمفصل، ولو قطع بعض الحشمة أو بعض الذكر: فلا قصاص فيه؛ لأن البعض لا يعلم مقداره، بخلاف الأذن إذا قطع كلها أو بعضه؛ لأنه لا ينقبض، ولا ينبعض، وله حد يعرف، فيمكن اعتبار المساواة، والشحة إذا استقصاها بالقطع: يجب القصاص؛ لإمكان اعتبار المساواة، بخلاف ما إذا قطع بعضها؛ لأنه يتعدى اعتبارها.

فيخير: أي المشحوج رأسه بين الاقتصاص بمقدار شحنته، وبين أحد الأرши. (البنية) وفي عكسه إلخ: أي لو كان رأس المشحوج أكبر من رأس الشاج يخير أيضاً؛ لأنه لو استوف المشحوج مثل حقه في المساحة مما بين قرني الشاج كان هذا أزيد في الشين من الأول، لأن تلك المساحة لم تأخذ ما بين قرني المشحوج لغير رأسه، وهي تأخذ ما بين قرني الشاج لصغر رأسه، فيزداد في الشين، وإن اقتصر على ما يكون مثل الأول في الشين وإن كان دون حقه في المساحة، فيغير إن شاء أحد الأرши، وإن شاء اقتصر على ما يكون مثل الأول في الشين، وإن كان دونه في المساحة. (الكافية) للتعدي إلى إلخ: أي في مقدار الشين لا في قدر الشحة. [الكافية ١٧٢/٩]

وعن أبي يوسف أنه إلخ: [رواه بشر عنه. (البنية ١٣/١٧)] قاضي خان حكى في شرحه على "الجامع الصغير" رواية أبي يوسف في الذكر واللسان. (رد المحتار) استقصاها: أي بلغ أقصاها أي نهايتها.

فصل

قال: وإذا اصطلح القاتل، وأولياء القتيل على مال: سقط القصاص، ووجب المال^{التدريجي}_{عن القصاص} المسى
قليلاً كأن أو كثيراً؛ لقوله تعالى: **﴿فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخْيَهِ شَيْءٌ﴾** الآية، على ما قيل:
نزلت الآية في الصلح، وقوله ﷺ: "من قُتل له قتيل"* الحديث،

فصل: لما كان تصور الصلح بعد تصور الجناية، ومبرتها أتبعه ذلك في فصل على حدة. [العنابة ١٧٤/٩]
كثيراً: أي زائداً على مقدار الديمة. (العنابة) نزلت الآية إلخ: تقدير الآية على قول ابن عباس والحسن
والضحاك وبجاهد رض، فمن أعطى له على سهولة، وأريد به ولد القتيل يقال: خذ ما آتاك عفواً، أي سهلاً
من أخيه أي من جهة أخيه المقتول شيء، أي شيء من المال بطريق الصلح ويكره؛ لأنه مجهول القدر، فإنه
مقدر بما تراضيا عليه، فاتباع بالمعروف، أي فله اتباع أي فلولي القتيل اتباع المصالح بالمعروف أي مطالبة ببدل
الصلح على بمحاملة وحسن معاملة، وأداء إليه بإحسان، أي وعلى المصالح أداء إلى ولد القتيل بإحسان في الأداء.
وقال جماعة: وهو مروي عن عمر وابن عباس وابن مسعود رض الآية في عفو بعض الأولياء، ويدل عليه قوله
شيء، فإنه يراد به البعض، وتقديره: فمن عفي له وهو القاتل من أخيه في الدين، وهو المقتول شيء من
القصاص، بأن كان للقتيل أولياء، ففما بعدهم، فقد صار نصيب الباقيين مالاً، وهو الديمة على حصتهم من
الميراث، فاتباع بالمعروف أي فليتبع الذين لم يغفروا القاتل بطلب حصتهم بالمعروف، أي بقدر حقوقهم من
غير زيادة، وأداء إليه بإحسان أي وليد القاتل إلى غير العافي حقه وإنما غير ناقص، وأريد بالمصدر في قوله:
فاتباع وأداء إليه الأمر بهذا الفعل كما في قوله تعالى: **﴿فَتَحْرِيزُ رَقْبَةٍ﴾**. [الكافية ١٧٤-١٧٥/٩]

* أحوجه الأئمة ستة في كتبهم. [نصب الرأية ٤/٣٥٠] آخر جمه البخاري في "صحبيه" عن أبي هريرة
أنه عام فتح مكة قلت خزاعة رجلاً من بنى ليث بقتل لهم في الجاهلية، فقام رسول الله ﷺ، فقال: "إن الله
جليس عن مكة الفيل، وسلط عليهم رسوله والمؤمنين، ألا وإنما لم تحمل لأحد قبلي، ولا تحمل لأحد بعدي،
ألا وإنما أحلت لي ساعة من نهار، ألا وإنما ساعتي هذه حرام لا يختلى شوكها، ولا يُعْضد شجرها،
ولا يتقطط ساقتها إلا منشد، ومن قتل له قتيل فهو بخیر الناظرين: إما يؤدي، وإما يقاد". [رقم: ٦٨٨٠]

باب من قتل له قتيل فهو بخیر الناظرين]

**والمراد - والله أعلم : الأخذ بالرضا، على ما بيناه، وهو الصلح بعينه، ولأنه حقّ
القصاص رضا القاتل**

ثابت للورثة يجري فيه الإسقاطُ عفواً، فكذا تعويضاً؛ لاشتماله على إحسان
التعويض

الأولياء، وإحياء القاتل، فيجوز بالتراضي، والقليلُ والكثير فيه سواء؛ لأنَّه ليس فيه
نصٌّ مقدَّرٌ، فيفوت إلى اصطلاحهما كالخلع وغيره، وإنْ لم يذكروا حالاً ولا
مؤجلاً، فهو حال؛ لأنَّه مال واجب بالعقد، والأصل في أمثاله الحلولُ نحو المهر
والثمن، بخلاف الديمة؛ لأنَّها ما وجبت بالعقد.. قال: وإنْ كان القاتل حرّاً وعبدًا،
فأمر الحر ومولى العبد رجلاً بأن يصالح عن دمهم على ألف درهم، ففعل: فالآلاف
على الحر، والمولى نصفان؛ لأنَّ عقد الصلح أضيف إليهما. وإذا عفا أحدُ الشركاء
من الدم، أو صالح من نصيه على عوض: سقط حقُّ الباقيين عن القصاص، وكان
لهم نصبيهم من الديمة. وأصل هذا: أن القصاص حقٌّ جميع الورثة، وكذا الديمة،

**والمراد والله أعلم إلخ: إنما يحتاج إلى قوله: والمراد؛ لأنَّ الظاهر يشهد للشافعي في أحد قوله لولي القتيل
الاختيار بين أن يقتل، وبين أن يأخذ المال بغير رضاه. على ما بيناه: أنَّ ليس لولي القتيل العدول عن
القصاص إلا برضَا القاتل.** [الكافية ١٧٥/٩] **وهو الصلح إلخ:** أي أخذ الديمة هو الصلح بعينه؛ لأنَّ
الصلح عبارة عن قطع النزاع، ففي أخذ الديمة قطع النزاع. [البنيان ١٢٠/١٣]

وغيره: يعني كالاعتقاب على مال. (العنابة) بخلاف الديمة: أي في قتل الخطأ حيث لا تجب حالة. (البنيان)
قال: أي محمد عليه السلام في "الجامع الصغير". [البنيان ١٢١/١٣] دمهمما: أي عن دم عليهم. أضيف [لأن ذلك
الرجل سفير محض الاحتياجه إلى الإضافة عليهم] إليهما: لأنَّ الواجب بدل عن القصاص، والقصاص
عليهما على السواء، فيقسم البدل عليهما على السواء كرجلين اشتريا عبداً كان الثمن عليهما على
السواء؛ لأنَّ الثمن بدل العبد، وقد ملakah على السواء، فبدلته كذلك. [الكافية ١٧٥/٩]

خلافاً لمالك والشافعي رجّهَا في الزوجين. **لهمما:** أن الوراثة خلافة، وهي بالنسبة دون السبب؛ لانقطاعه بالموت، ولننا: أنه عليه أمر بتوريث امرأة أشيم الضبابي من عقل^{الدية} زوجها أشيم،^{*} ولأنه حق يجري فيه الإرث، حتى وإن من قتل وله ابنان،

القصاص والدية

خلافاً لمالك إخ: هذا اللفظ كما ترى يدل على أنه ليس للزوجين حق في القصاص والدية جائعاً عندهما، وفي "المبسوط": ولكل وارث في دم العمد نصيب بعيرائه عندنا، وقال مالك^{رحمه الله}: لا يرث الزوج الزوجة من الديه شيئاً، وكذا في عامة الكتب التخصيص بالدية، ثم قال في "المبسوط": وكذلك ثبت حق الزوج والزوجة في القصاص عندنا، وعلى قول ابن أبي ليلى: لا يثبت حقهما في القصاص، والتخصيص بقول ابن أبي ليلى في الخلاف يؤذن بأن لا خلاف لمالك في القصاص، وفي بعض "القواعد": التخصيص على خلاف مالك في الديه لا ينافي خلافه في القصاص، بل ينبغي أن يكون له فيه خلاف بالطريق الأولى؛ لأن الديه مال، والمال مما لا خلاف فيه أن الزوج والزوجة يرثان، فلما لم ير مالك فيه الإرث، فلأن لا يرى في القصاص لهما بالطريق الأولى. [الكافية ١٧٥/٩]

لهمما [أي لمالك والشافعي رجّهَا]. (البنية) أن الوراثة [من المورث]، يعني أن وجوهما بعد الموت بطريق الخلافة، فيثبت بالنسبة دون الزوجية؛ لأنها تقطع بالسبب] إخ: يستلزم عدم توريث أحد الزوجين من الآخر شيئاً، وهو باطل، ولكن يحمل على أن معناه الوراثة فيما يجب بعد الموت خلافة، وهي فيه بالنسبة لا السبب؛ لانقطاعه بالموت، والقصاص والدية إنما يجبان بعد الموت، وقلنا: إنه فاسد بالنقل والعقل، أما الأول فحديث امرأة أشيم الضبابي بكسر الضاد المعجمة كما ذكره في الكتاب، وأما الثاني؛ فلأنهما مورثان كسائر الأموال بالاتفاق، فيجب أن يكونا في حق الزوجين كذلك؛ لأن وجوهما أولاً للميت، ثم يثبت للوراثة، ولا يقع للميت إلا بأن يسند الوجوب إلى سبيه، وهو الجرح، فكانا كسائر الأموال في ثبوتهما قبل الموت، ألا ترى أنه إذا أوصى بثلث ماله دخلت ديته فيها، وتقضى منه ديونه. [العناية ١٧٥/٩ - ١٧٦]

أشيم: قال السيد السندي ناقلاً عن الزهرى: إن قتل أشيم كان خطأ.

*روى من حديث الضحاك بن سفيان، ومن حديث المغيرة بن شعبة. [نصب الراية ٤/٣٥٢] فحدث الضحاك بن سفيان: أخرجه أبو داود في "سننه" عن سعيد قال: كان عمر بن الخطاب يقول: الديه للعاقلة، ولا ترث المرأة من ديه زوجها شيئاً، حتى قال له الضحاك بن سفيان: كتب إلي رسول الله صلى الله عليه وسلم أن اورث امرأة أشيم الضبابي من ديه زوجها، فرجع عمر. [رقم: ٢٩٢٧، باب في المرأة ترث من ديه زوجها] =

فمات أحدهما عن ابن: كان القصاص بين الصلي وابن الابن، فيثبت لسائر
 القصاص والديه

الورثة، والزوجية تبقى بعد الموت حكماً في حق الإرث، أو يثبت بعد الموت
 القصاص والديه

مستنداً إلى سببه، وهو الجرح، وإذا ثبت للجميع، فكلُّ منهم يتمكن من الاستيفاء
 حق القصاص

والإسقاط عفواً وصلحاً، ومن ضرورة سقوط حق البعض في القصاص سقوط
 حق الباقي فيه؛ لأنَّه لا يتجزأ، بخلاف ما إذا قتل رجلين وعفا أحدُ الوليين؛ لأنَّ
 الواجب هناك قصاصان من غير شبهة؛ لاختلاف القتل والمقتول، وه هنا واحد
 لاتحادهما، وإذا سقط القصاص ينقلب نصيب الباقي مالاً؛ لأنَّه امتنع معنى راجع
 إلى القاتل، وليس للعافي شيء من المال؛ لأنَّه أسقط حقه بفعله ورضاه، ثم يجب
 ما يجب من المال في ثلاثة سنين، وقال زفر رحمه الله: يجب في سنتين فيما إذا كان بين
 الشركين، وعفا أحدُهما؛ لأنَّ الواجب نصفُ الديه،

والزوجية تبقى إلخ: هذا جواب عما قال مالك والشافعي من قولهما: لانقطاعه بالموت.(البنيان)
 سببه: والزوجية في تلك الحالة ثابتة. وعفا أحد إلخ: أي ولي القصاص حيث لا يسقط حق الآخر في
 القصاص. [البنيان ١٢٣/١٣] وه هنا: في مسألة ما إذا قتل وله ابنان.(البنيان) معنى [هو مراعاة الحرمة
 لبعض نفسه] راجع إلى القاتل: وهو ثبوت العصمة للقاتل بعفو البعض من القصاص، فيجب المال كما
 في الخطأ، فإن العجز عن القصاص مثلاً معنى في القاتل، وهو كونه خاطئاً. [الكافية ١٧٧/٩]
 يجب في سنتين: الثالث في سنة والسدس في سنة.(الكافية) لأنَّ الواجب نصف إلخ: يعني بالعفو، فيكون
 في السنة الأولى الثالث، وفي الثانية السادس كما إذا قطع يد إنسان خطأ. [العنابة ١٧٧/٩]
 = ورواه الترمذى، وقال: هذا حديث حسن صحيح، والعمل على هذا عند أهل العلم. [رقم: ١٤١٥]
 باب ما جاء في المرأة هل ترث من دية زوجها]

فيعتبر بما إذا قطعت يده خطأ ولنا: أن هذا بعض بدل الدم، وكله مؤجل إلى ثلات الدية بدل الدم سنين، فكذلك بعده، والواجب في اليد كل بدل الطرف، وهو في سنتين في الشرع، ويجب في ماله؛ لأنه عمد. قال: وإذا قتل جماعة واحدا عمداً اقتضى من القدر جميعهم؛ لقول عمر رضي الله عنه فيه: لو تماً عليه أهل صناعه لقتلتهم،^{*} ولأن القتل بطريق التغلب غالب، والقصاص مجزرة للسفهاء، فيجب تحقيقاً لحكمة الإحياء.

إحياء النفس

هذا: أي بعض ما يجب من المال. (البنية) فكذلك بعده: هذا كالألف إذا كانت مؤجلة إلى ثلات سنين كان كل درهم منها مؤجلاً إلى ثلات سنين. [الكافية ١٧٧/٩] والواجب في اليد: جواب عن اعتبار زفر رحم بما إذا قطعت يده خطأ، تقديره: أن الواجب في اليد أي في قطع اليد خطأ. [البنية ١٢٤/١٣] كل بدل: لا بعده فلا يقاس عليه. وهو: أي ما هو الواجب في اليد المقطوعة خطأ. في سنتين إخ: إذا كان الواجب ثلث الدية، أو أقل منه يجب في سنة واحدة، وإذا كان أكثر من الثالث إلى تمام الثلين يجب في سنتين، وإذا كان أكثر من الثلين إلى تمام الدية يجب في ثلات سنين. ويجب في ماله: أي يجب المال في مال القاتل في المسألة المذكورة أولاً. [البنية ١٢٤/١٣] عمداً: إذ المسألة فيما إذا جرح كل واحد منهم جرحاً مزهقاً. [الكافية ١٧٨/٩] اقتضى من جميعهم: والقياس لا يقتضيه؛ لانفائه المساواة، لكنه ترك بما روي أن سبعة من أهل صناعه قتلوا رجلاً، فقضى عمر رضي الله عنه بالقصاص عليهم، وقال: "لو تماً عليه أهل صناعه لقتلتهم" والتمالؤ: التعاون. [العنابة ١٧٧/٩]

ولأن القتل بطريق إخ: فإن القتل بغير حق لا يتحقق غالباً إلا بالاجتماع؛ لأن الواحد يقاوم الواحد، وما غالب وقوعه من الفساد يوجب مجزرة، فيجب القصاص تحقيقاً لحكمة الإحياء، فإنه لو لم يجب لما عجز المفسد عن أن يجمع عليه أمثاله، ويقتل لعلمه أن لا قصاص، فيؤدي إلى سد باب القصاص. [العنابة ١٧٨/٩]

* رواه مالك في "الموطأ" أخبرنا بحبي بن سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب قتل نفراً: خمسة أو سبعة برجل قتلوه غيلة، وقال: لو تماً عليه أهل صناعه لقتلتهم به. [ص: ٦٧٨، باب ما جاء في الغيلة والسحر] وذكره البخاري في "صحيحه" معلقاً، وقال لي ابن بشار: حدثنا بحبي عن عبيد الله عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنه أن غلاماً قتل غيلة، فقال عمر رضي الله عنه: لو اشتركت فيها أهل صناعه لقتلتهم، وقال مغيرة بن حكيم عن أبيه: أن أربعة قتلوا صبياً فقال عمر: مثله. [رقم: ٦٨٩٦، باب إذا أصاب قوم من رجل هل يعاقب أو يقتضى منهم كلهم]

وإذا قتل واحد جماعة، فحضر أولياء المقتولين: قتل لجماعتهم، ولا شيء لهم غير ذلك، فإن حضر واحد منهم: قُتِلَ له، وسقط حقُّ الباقيين. وقال الشافعي حَدَّثَنَا يُقْتَلُ بِالْأُولَى مِنْهُمْ: ويُقتل للباقيين المال، وإن اجتمعوا ولم يعرف الأول: قتل لهم، وقسمت الديات بينهم، وقيل: يُقرع بينهم، فيقتل من خرجت قرعته. له: أن الموجود من الواحد قتلات، والذي تحقق في حقه قتل واحد، فلا تماثل، وهو القياس في الفصل الأول، إلا أنه عرف بالشرع. ولنا: أن كل واحد منهم قاتل بوصف الكمال، فجاء التماثل أصله الفصل الأول؛ إذ لو لم يكن كذلك لما وجب القصاص، وأنه وجد من كل واحد منهم جرح صالح للإزهاق،

فيضاف إلى كل واحد منهم؛ إذ هو لا يتجرأ؛ ولأن القصاص شرع مع المنافي؛

أوليا القتيل قصاصاً
إزهاق الروح

يقتل بالأول منهم: يعني أن قتلهم على التعاقب، وإن قتلهم جملة، أو جهل الأول قتل بهم، وقسم الديات بينهم، أو يقرع. (العنابة) قتلات: لأنه قتل جماعة. (البنية) الفصل الأول: هو ما إذا قتل جماعة واحداً. (الكافية) إلا أنه: أي إلا أن الجماعة تقتل بالواحد اتفاقاً. [البنية ١٣ / ١٢٦] بالشرع: يزيد قضية عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ. (العنابة) أصله إلخ: أي أصل ثبوت التماثل الفصل الأول، وهو ما إذا قتل جماعة واحداً، فالجماعة يقتلون بالواحد بالإجماع، يعني أن الجماعة إذا قتلوا واحداً اعتبر كل واحد منهم قاتلاً على الكمال، ولو لا هذا لما وجب القصاص، فكذا إذا وقع القتل جراء جعل كل واحد منهم مستوفياً حقه على الكمال. [الكافية ٩ / ١٧٩]

إذ لو لم يكن إلخ: أي لو لم يكن بينهما مماثلة لما جاز ذلك، وإذا كانت الجماعة مثلاً للواحد كان العكس كذلك؛ لأن المماثلة بين الشيءين إنما تكون من الجانبين. [العنابة ٩ / ١٧٩] كل واحد إلخ: أي من كل واحد من الأولياء؛ وذلك لأنهم لما حضروا وقضى القاضي، إما أن يستوفوا بأنفسهم جميعاً، أو يوكل بعضهم بعضاً في حقه، أو يوكلوا غيرهم، فيكون فعل الوكيل كفعل الموكلي، فيكون الجرح الصالح للانزهاق موجوداً من كل واحد. [الكافية ٩ / ١٧٩]

فيضاف إلخ: بحيث أنه لو انفرد عن الباقيين كان قاتلاً بصفة الكمال. (العنابة) شرع: وهو أن الآدمي بنبيان رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ رب، فلا يجوز تحرثته، قال رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: "الآدمي بنيان رب، ملعون من هدمه". [البنية ١٣ / ١٢٦]

لتحقق الإحياء، وقد حصل بقتله، فاكتفي به. قال: ومن وجب عليه القصاص إذا
القدرية
القاتل
 مات: سقط القصاص؛ لفوات محل الاستيفاء، فأشباهه موت العبد الجاني، ويتأتى فيه
القدرية
القصاص أو الديمة
 خلاف الشافعى رحمه الله؛ إذ الواجب أحدهما عنده. قال: وإذا قطع رجلان يدَ رجل
القدرية
 واحد: فلا قصاص على واحد منهما، وعليهما نصف الديمة، وقال الشافعى رحمه الله:
 تقطع يداهما، والمفروض إذا أخذنا سكيناً، وأمرأه على يده حتى انقطعت. له: الاعتبار
اليد
 بالأنفس، والأيدي تابعة لها، فأخذت حكمها، أو يجمع بينهما بجامع الزجر. ولنا: أن
الأيدي والأنفس
 كل واحد منهما قاطع بعض اليدين؛ لأن الانقطاع حصل باعتماديهما،
نقلاً

فاكتفي به: ولا شيء لهم غير ذلك. (العنابة) القصاص: ولا يجب للولي شيء من التركة. والمفروض إلخ: [أي وموضع
 فرض المسألة الخلافية. (البنابة)] أي صورة المسألة المختلف فيها بيننا وبين الشافعى رحمه الله فيما إذا أخذ
 سكيناً واحداً، ووضعها في جانب واحد من يده، وأمرأه على مفصل يده حتى أبانا يده، أما لو وضع
 أحدهما السكين من جانب، والآخر من جانب آخر، وأمرا حتى التقى السكينان لا يجب القصاص عنده
 أيضاً، وهذا بخلاف النفس، فإنه إذا وضع أحدهما السكين على حلقه، والآخر على قفاه، وأمرا حتى
 التقى السكينان يجب القصاص عليهما؛ لأن القتل إزهاق للحياة، وهو لا يحتمل الوصف بالتجزئ،
 فيضاف إلى كل واحد منهما كملأ. [الكافية ١٨٠/٩]

الاعتبار بالأنفس: أي اعتباراً بالأنفس، إما لكونها تابعة لها، وإما أن يجمع بينهما بجامع الزجر. [العنابة ١٨٠/٩]
 قاطع بعض اليدين: لأن القطع هو الفصل بين المتصلين، ونحن نتيقن أن الفصل هنا بقوته كل واحد منهما، وأن ما
 انقطع بفعل أحدهما لم ينقطع بفعل الآخر، ولا معتر بإصرار كل واحد منهما السكين على جميع العضو؛ لأن
 إصرار السكين من غير قطع به وجوده كعدمه، فيكون كل واحد منهما قاطعاً بعض اليدين، فلا تقطع جميع يده
 بقطبه بعض اليدين لاشترط المثال، والقياس في النفس هكذا، وإنما تركناه بالأثر والإجماع، وهذا ليس في معناها،
 حتى يلحق بها؛ لأن الفعل في النفس لا يوصف بالتجزئ؛ لأنه تصرف في الروح، ولا يتصور اتزهاق بعضه دون
 البعض، فأضيف إلى كل واحد كملأ ضرورة عدم التجزئ، أما الفعل في الطرف فهو صفت بالتجزئ، ألا ترى أنه
 يتحقق أن يقطع بعض اليدين ويترك ما بقي، فيجعل كل واحد منهما قاطعاً للبعض. [الكافية ١٨١-١٨٠/٩]

والملل متجزئ، فيضاف إلى كل واحد منهما البعض^١، فلا مائلة، بخلاف النفس؛ لأن الانزهاق لا يتجزأ، ولأن القتل بطريق الاجتماع غالب حذار الغوث، والاجتماع على قطع اليد من المفصل في حيز الندرة؛ لافتقاره إلى مقدمات بطبيئة، فيلحقه الغوث. قال: وعليهما نصف الديمة؛ لأنه دية اليد الواحدة، وهو قطعاها، وإن نصف الديمة
الرجلين القاطعين قطع واحد يعني رجلين فحضرما: فلهما أن يقطعوا يده، ويأخذوا منه نصف الديمة، يقتسمانه نصفين، سواء قطعهما معاً، أو على التعاقب، وقال الشافعي رحمه الله في التعاقب: يُقطع بالأول، وفي القرآن: يقرع؛ لأن اليد استحقها الأول، فلا يثبت الاستحقاق فيها استحقاق القطع
يد المقاطع للثاني كالرهن بعد الرهن، وفي القرآن: اليد الواحدة لا تفي بالحقين، فترجح بالقرعة. ولنا: أنهما استويا في سبب الاستحقاق، فيستويان في حكمه كالغريمين في التركة، فإنما منتساوا بهما

والملل متجزئ: فإن قطع بعض وترك بعض متصور، فلا يمكن أن يجعل كل واحد فاعلاً كاماً. الغوث: والغوث فيه نادر؛ لسرعة وقوعه. مقدمات بطبيئة: من أخذ السكين، والإمرار على المفصل إلى أن ينقطع. [البنية ١٢٨/١٣] الغوث: فلا نفع في الاجتماع. يعني رجلين: قيد بذلك؛ لأنه لو قطع يمين أحدهما ويسار الآخر، قطعت يداه، لا يقال: تنتفي المائلة حينئذ؛ لأنه ما فوت على كل واحد منهما جنس المنفعة، وهو فوتاه عليه؛ لأن المعتر في حق كل واحد ما استوفاه، وليس في ذلك تفويت جنس المنفعة، ولا زيادة على حقه. [البنية ١٨١/٩] بالأول: والثاني يأخذ الديمة.

كالرهن بعد الرهن: رهن شيئاً من إنسان، وسلمه إليه، ثم رهنه من آخر لم يصح الثاني. (الكافية) سبب الاستحقاق: وهو القطع المحسوس، وكونه مشغولاً بحق الأول لا يمنع تقرر السبب في حق الثاني، فلا يمنع ثبوت حكمه، إلا ترى أن ملك المولى في عبده لا يمنع وجوب القصاص عليه إذا تقرر سبيه، والحق دون المالك. [الكافية ١٨١/٩] كالغريمين إخ: وفي بعض النسخ: كالشفيعين في الشفعة، فلا يتقدم أحدهما على الآخر. [البنية ١٢٩/١٣]

والقصاص ملك الفعل يثبت مع المنافي، فلا يظهر إلا في حق الاستيفاء، أما المخل فخلو عنه، فلا يمنع ثبوت الثاني، بخلاف الرهن؛ لأن الحق ثابت في المخل، وصار كما إذا قطع العبد ^{الرجلين} يمينهما على التعاقب، فتستحق رقبته لهما وإن حضر واحد منها، فقطع يده: فللآخر عليه نصف الديمة؛ لأن للحاضر أن يستوفي؛ لثبوت حقه، وتردد حق الغائب، وإذا استوفي لم يسبق محل الاستيفاء، فيتعين حق الآخر في الديمة؛ لأنه أوفي به حقاً مستحقاً. قال: وإذا أقر العبد بقتل العمد: لزمه القود، وقال ^{الجان} زفر ^{القدوري}: لا يصح إقراره؛ لأنه يلاقي حق المولى بالإبطال، فصار كما إذا أقر بالمال.

والقصاص [جواب عن قوله: لأن اليد استحقها الأول. (العناية)] ملك الفعل إلخ: يعني أن القصاص عبارة عن إطلاق الفعل، والإطلاق في الفعل لا يقتضي حقاً في المخل كما في الاصطياد والاحتشاش، فإن الفعل مملوك، والمخل خلو عنه، فلا يمنع ثبوت الثاني، بخلاف الرهن؛ لأنه لثبوت يد الاستيفاء حكماً، فإذا ثبت للأول استحال ثبوته للثاني كما في الاستيفاء الحقيقي. [الكافية ١٨١/٩] المنافي: وهو حرمة النفس. في حق الاستيفاء: لأنه ثابت بطريق الضرورة. [العناية ١٢٩/١٣]

الحق: أي حق الاستيفاء للمرهن. لهما: أي للمقطوعين يداهما. وتردد حق إلخ: يعني أن حق الحاضر ثابت في اليد، ومزاحمة الآخر له في الاستيفاء موهومة عسى أن يعفو أو لا يحضر، فلا يؤخر المعلوم للموهوم كأحد الشفيعين إذا ادعى الشفعة والآخر غائب يقضى بالجمع له كذلك. [العناية ١٨١/٩] لأنه أوفي به إلخ: يعني أنه قضى بجميع طرفه حقاً مستحقاً عليه، فيقضي للآخر بالأرش، بخلاف النفس، فإن هناك لو استوفى أحدهما القصاص، ثم حضر الآخر لا يقضى له بشيء؛ لأن حقه في الاستيفاء فات بغيبته، فإنهما إذا اجتمعوا واستوفيا صار كل واحد منهما مستوفياً على الكمال، فلا يجب معه الديمة، وليس في الطرف الواحد وفاء بحقهما، فإنما تغدر على الثاني الاستيفاء بقضائه بطرفه حقاً مستحقاً عليه. [الكافية ١٨١/٩] بقتل العمد: وإنما قيد بالعمد؛ لأنه لو أقر بالخطأ لا يجوز، سواء كان مأذوناً أو محجوراً، أما المحجور فظاهر، وأما المأذون؛ فلأنه ليس من التجارة. [العناية ١٨١/٩]

ولنا: أنه غير متهم فيه؛ لأنه مضرّ به فيقبل، ولأن العبد مبقي على أصل الحرية في حق الدم عملاً بالأدمية، حتى لا يصح إقرار المولى عليه بالحد والقصاص، وبطلاً حق المولى بطريق الضمن، فلا يبالي به. ومن رمى رجلاً عمداً، فنفذه السهم منه إلى آخر فماتا: فعليه القصاص للأول، والدية للثاني على عاقلته؛ لأن الأول عمد، والثاني أحد نوعي الخطأ، كأنه رمى إلى صيد، فأصاب آدمياً، والفعل يتعدد بتعدد الأثر.

يظن صيداً

فصل

قال: ومن قطع يدَ رجل خطأ، ثم قتله عمداً قبل أن تبرا يده، أو قطع يده عمداً

لأنه مضر: فإن المستحق بالقصاص دمه. [الكافية ١٨٢/٩] لا يصح إقرار إلخ: توضيح لبقائه على الحرية، وكل ما لا يصح إقرار المولى على العبد فيه، فهو فيه بمنزلة الحر، وهذا وقع طلاق زوجته بالإقرار لوقوعه بالإيقاع، وإذا أقر بسبب يوجب الحد يؤخذ به. [العناية ١٨٢/٩] وبطلاً حق إلخ: هنا جواب عن قول زفر الله، تقريره: أن بطلاً حق المولى في إقراره بقتل العمد. [البنيان ١٣٠/١٣]

فأصاب آدمياً: فوجوب الدية على عاقلته. [البنيان ١٣١/١٣] والفعل يتعدد إلخ: لأن الرمي الواحد جاز أن يتعدد بتعدد آثاره، فإن الإنسان إذا أرسل سهماً يسمى رمياً، وإذا مرق جلد حيوان ولم يمت يسمى جرحاً، وإذا أصاب ومات يسمى قتلاً، وإذا أصاب كوزاً، وفرق تركيبه يسمى كسرأً، وإذا نفذ السهم إلى غير المرمي إليه، صار بمنزلة فعل آخر، وهو فيه بخطئه، فيجب الدية. [الكافية ١٨٢/٩]

فصل: ذكر حكم الفعلين عقيب فعل واحد في فصل على حدة؛ رعاية للتقارب. [العناية ١٨٣/٩]

قال: أبي محمد الله في "الجامع الصغير". [البنيان ١٣٢/١٣] ومن قطع إلخ: أعلم أنه لا يخلو القطع والقتل من أن يتحلل بينهما براء أو لا، فإن تحلل بينهما براء يعتبر كل فعل، ويؤخذ بموجب الفعلين؛ لأن موجب الأول قد تقرر بالبراء، فلا يدخل أحدهما في الآخر حتى لو كانا عمدتين، فللولي القطع والقتل، وإن كانوا خطأين يجب دية ونصف دية، وإن كان أحدهما عمداً والآخر خطأ، فإن كان القطع عمداً والقتل خطأ يجب في الدية القود، وفي النفس الديمة، وإن كان القطع خطأ والقتل عمداً، يجب في اليد نصف الدية، =

ثم قتله خطأً، أو قطع يده خطأ، فبرأت يده، ثم قتله خطأً، أو قطع يده عمداً، فبرأت ثم قتله عمداً: فإنه يئخذ بالأمرتين جميماً، والأصل فيه: أن الجمع بين الجراحات القاعدة الكلية واجب ما أمكن تسمياً للأول؛ لأن القتل في الأعم يقع بضربات متعاقبة، وفي اعتبار كل ضربة بنفسها بعضُ الحرج، إلا أن لا يمكن الجمعُ فيعطي كلُّ واحد حكم نفسه، وقد تغدر الجمع في هذه الفصول في الأولين؛ لاختلاف حكم الفعلين، وفي الآخرين لخلل البرء، وهو قاطع للسرایة، حتى لو لم يتخلل، وقد تجансا بأنَّ كانا خطايان: يجمع بالإجماع؛ لإمكان الجمع، واكتفي بدية واحدة. وإن كان قطع يده عمداً، ثم قتله عمداً قبل أن تبرأ يده: فإن شاء الإمام قال: اقطعوه ثم اقتلوه،

= وفي النفس القود، وإن لم يتخلل بينهما براء، فإنَّ كأن أحدهما عمداً والآخر خطأ يعتبر كل فعل على حدة، فيجب في الخطأ الدية، وفي العمد القود، وإن كانا خطايان يعتبر الكل جنابة واحدة اتفاقاً، فيجب دية واحدة اتفاقاً، وإن كانا عمدان، فعند أبي يوسف ومحمد رحمه الله: يقتل ولا تقطع، وعند أبي حنيفة رحمه الله للولي الخيار إن شاء قطع وقتل، وإن شاء قتل، ولا يعتبر اتحاد المجلس، وهو الظاهر، وروي عن نصر بن سلام أنه كان يقول: الخلاف فيما إذا قطع يده في مجلس وقته في مجلس آخر، أما إذا وجدنا في مجلس واحد يقتل ولا تقطع يده عندهم، ويجعل الجنابتان بسبب اتحاد المجلس جنابة واحدة. [الكافية ١٨٣/٩]

ثم قتله: بعد البرء، أو قبله. بين الجراحات: يعني الاكتفاء بمحض أحد هما. (العنابة) الأعم: يعني في غالب الأوقات. (العنابة) بعض الحرج: فيجعل الثاني متمماً للأول، ويجعل الكل واحداً، إلا أن لا يمكن الجمع إما باختلاف الفعلين وصفاً أو موجباً، أو يتخلل البرء، فحييند يعطي كل واحد منهما حكم نفسه. (العنابة) وهو قاطع للسرایة: فلا جمع أصلاً؛ لأن الفعل الأول قد انتهى، فيكون القتل بعده ابتداء، فلا بد من اعتبار كل واحد منهمما. (العنابة) لإمكان الجمع: بانتفاع المانع، وهو تخلل البرء والاختلاف. [العنابة ١٨٤/٩]

فإن شاء الإمام إلخ: قال شمس الأنمة السرخسي رحمه الله: يشير إلى أن الخيار للإمام عند أبي حنيفة رحمه الله، وليس كذلك، بل الخيار للمولى، فعلى هذا يكون قوله: فإن شاء الإمام معناه: يبين لهم أن لهم الخيار. [العنابة ١٨٤/٩]

وإن شاء قال: اقتلوه، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالا: يقتل، ولا تقطع يده؛ لأن الجمع ممكن؛ لتجانس الفعلين، وعدم تخلل البرء، فيجمع بينهما. قوله: أن الجمع متعدّر
 إما للاختلاف بين الفعلين هذين؛ لأن الموجب القوْدُ، وهو يعتمد المساواة في الفعل،
 وذلك بأن يكون القتل بالقتل، والقطع بالقطع، وهو متعدّر، أو لأن الحزَّ يقطع إضافة
 السراية إلى القطع حتى لو صدر من شخصين: يجب القود على الحاز، فصار كتخلل
 البرء، بخلاف ما إذا قطع وسرى؛ لأن الفعل واحد، وبخلاف ما إذا كانا خطأين؛

فيجمع بينهما: لأن الثاني يصبح متممًا للأول؛ لأن القطع يصلح مزهقاً للروح بالسراية، والقتل متتمماً له قبل تخلل البرء. (البنيان) بين الفعلين: إذ الطرف يسلك به مسلك الأموال، بخلاف النفس. (الكافية)
 القوْدُ: أي للقطع عمداً، أو القتل عمداً. وهو متعدّر: القود الذي يعتمد المساواة متعدّر؛ لأنه يكون استيفاء الفعلين في فعل واحد، والتعدّر فيه ظاهر. [البنيان / ١٣٣ / ١٣]

أو لأن الحز: أي حز الرقبة يمنع سراية القطع كالبرء، حتى لو صدرًا من شخصين وجب على كل واحد منهمما القصاص، فكذا إذا كانا من شخص واحد، فيقطع الأولياء يده، ثم يقتلونه إن شاءوا، وإن شاءوا قتلوا من غير قطع؛ لأن القصاص يعتمد المساواة في الفعل، وذلك بأن يكون القتل بالقتل، والقطع بالقطع، واستيفاء القطع بالقتل متعدّر؛ لاختلافهما حقيقة وحكمًا، وأن المماثلة صورة ومعنى يكون لاستيفائهما، وبالاكتفاء بالقتل لم يوجد المماثلة إلا معنى، فلا يصار إليه مع القدرة على المماثلة صورة، فيخير الولي.

إضافة السراية إلخ: لأن الحل ينفوت به، ولا يتصور السراية بعد فوت الحل، حتى لو صدر القطع والحز من شخصين، يجب القود على الحاز دون القاطع، ولو لم يكن الحز قاطعاً لسراية القطع لوجب القود عليهما، فصار كتخلل البرء. [الكافية / ٩ / ١٨٤] صدر: أي القطع والقتل عمدين.

الهاز: ولو كان يعتبر بسراية القطع لما يجب القود على الحاز. فصار إلخ: أي إذا انقطع إضافة السراية إليه صار كتخلل البرء، ولا جمع فيه بالاتفاق. [البنيان / ٩ / ١٨٤] قطع: حيث يكتفى بالقتل. (الكافية)
 وبخلاف: حيث يجمع إجماعاً.

لأن الموجب الدية، وهي بدل النفس من غير اعتبار المساواة، ولأن أرش اليد إنما يجب عند استحکام أثر الفعل، وذلك بالحزن القاطع للسرایة، فيجتمع ضمان الكل، وضمان الجزء في حالة واحدة، ولا يجتمعان، أما القطع والقتل قصاصاً يجتمعان. قال: ومن ضرب رجلاً مائة سوط فبراً من تسعين، ومات من عشرة: ففيه دية واحدة؛ لأنه لما برأ منها لا تبقى معتبرة في حق الأرش، وإن بقيت معتبرة في حق التعزير، فبقي الاعتبار ^{تسعين} للعشرة، وكذلك كل جراحة اندملت، ولم يبق لها أثر على أصل أبي حنيفة رض، وعن أبي يوسف رض في مثله حکومة عدل، وعن محمد رض: أنه تحب أجرة الطبيب.

غير اعتبار المساواة: بدليل أن عشرة لو قتلوا رجلاً خطأ يجب عليهم دية واحدة، وإن تعدد الفعل لاتحاد المحل، وإن قتلوا رجلاً عمداً قتلوا جيئاً به؛ لأن القصاص جزاء الفعل، فيتعدد بتنوع الفعل. [الكافية ١٨٥/٩] ولأن أرش إلخ: وتقريره: أرش اليد إنما يجب عند استحکام أثر الفعل، يعني القطع بانقطاع توهם السرایة، وذلك إنما يكون بالحزن القاطع للسرایة، فأرش اليد إنما يجب بالحزن القاطع للسرایة، وبه يجب ضمان الكل، فيجتمع ضمان الكل، وضمان الجزء في حالة واحدة، وهي حالة الحزن، وفي ذلك تكرار دية اليد؛ لأن ضمان الكل يشملها، والتكرار فيها غير مشروع فلا يجتمعان. [العنایة ١٨٥/٩]

يجتمعان: لأن مبني العمد على التغليظ والتشديد، وهذا تقتل الجماعة بالواحد، وليس كذلك الخطأ؛ لأن مبناه على التحقيق، وهذا لا تعدد الدية بتنوع القاتلين. (البنایة) قال: أبي محمد رض في "الجامع الصغير". [البنایة ١٣٤/١٣] ومن ضرب إلخ: معنى هذا: ضربه تسعين في موضع، وعشرة في موضع آخر، فبراً موضع التسعين، وسرى العشرة. (الكافية) دية واحدة: قالوا: هذا إذا برأ من تسعين، ولم يبق لها أثر أصلاً، فإن بقي لها أثر ينبغي أن يجب عليه حکومة العدل للأسوات، ودية للقتل. [الكافية ١٨٥/٩]

كل جراحة إلخ: يعني مثل إن كانت شحة، فالتحمت ونبت الشعر، فإنما لا تبقى معتبرة لا في حق الأرش، ولا في حق حکومة عدل، وإنما تبقى في حق التعزير. [العنایة ١٨٥/٩] حکومة عدل: وتفسیر حکومة العدل: أنه لو كان عبداً محرجاً بهذا كم قيمته، وبدون الجراحة كم قيمته، فيتضمن التفاوت الذي يبيه ما في الحر من الديمة، وفي العبد من القيمة. [الكافية ١٨٥/٩]

وإن ضرب رجلاً مائة سوط، وجرحه وبقي له أثر: تجب حكومة العدل؛ لبقاء الأثر، والأرش إنما يجب باعتبار الأثر في النفس. قال: ومن قطع يد رجل فعفا عمدأ أو خطأ المقطوعة يده عن القطع، ثم مات من ذلك: فعلى القاطع الديه في ماله، وإن عفا عن القطع، وما يحدث منه، ثم مات من ذلك: فهو عفو عن النفس، ثم إن كان القطع المقطوعة يده فهو من الثالث، وإن كان عمدأ، فهو من جميع المال، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله، وفهو من التفصيل، وقالا: إذا عفا عن القطع فهو عفو عن النفس أيضاً، وعلى هذا الخلاف إذا عفا عن الشحة، ثم سرى إلى النفس ومات. لمن: أن العفو عن القطع عفو عن موجبه، وموجهه القطع لو اقتصر، والقتل إذا سرى فكان العفو عنه عفواً عن أحد موجبيه أيهما كان،

وإن ضرب إلخ: هذه من مسائل "الجامع الصغير". [البنية ١٣٥/١٣] تجب حكومة العدل: دون الأرش؛ لأن حكومة عدل إنما تكون لبقاء الأثر، وهو موجود، والأرش إنما يجب باعتبار الأثر في النفس بأن لم يبرأ، وليس موجود، وهذا يشير إلى أنه إن لم يجرح في الابتداء لا يجب شيء بالاتفاق، وإن جرح واندلل، ولم يبق لها أثر، فكذلك كما هو أصل أبي حنيفة رحمه الله؛ لأنه لم يكن إلا مجرد الألم، وهو لا يوجب شيئاً كما لو ضربه ضرباً مؤلماً. [العنابة ١٨٥/٩] قال: أبي محمد رحمه الله في "الجامع الصغير". [البنية ١٣٦/١٣] عند أبي حنيفة رحمه الله: أعلم أن العفو عن القطع والشحة والجراحة ليس بعفو مما يحدث منه عند أبي حنيفة رحمه الله، خلافاً لهما. [العنابة ١٨٦-١٨٥/٩] الشحة: فهو عفو عن الشحة لا عن النفس عنده، وأما عندهما هو عفو عن النفس أيضاً. عفو [لأن الفعل عرض لا يقى، فلا يتصور العفو عنه]. [العنابة ١٨٦/٩ (١٨٦)] عن موجبه: لأن نفس الفعل لا يتحمل العفو؛ لأنه عرض كما وجد يتلاشى، فيكون المراد موجبه، وموجهه نوعان: القطع إذا اقتصر، والقتل إذا سرى، فيكون عفواً عنهما كما لو قال: أبرأتك عن الغصب يكون ذلك إبراء عن الضمان الواحب، وهو رد العين عند قيامه، ورد القيمة بعد هلاكه، وكذلك المشتري إذا أبرا البائع عن العيب يكون إبراء عن موجبه، وهو رد عند الإمكان والرجوع بالقصاص عند التعذر. [الكافية ١٨٦-١٨٥/٩]

ولأن اسم القطع يتناول الساري، والمقتصر، فيكون العفو عن القطع عفواً عن نوعيه، وصار كما إذا عفا عن الجنائية، فإنه يتناول الجنائية السارية، والمقتصرة كذا الساري والمقتصر لهذا. وله: أن سبب الضمان قد تحقق، وهو قتلُ نفس معصومة متقومة، والعفو والما نع متف لم يتناوله بصرحه؛ لأنه عفا عن القطع، وهو غير القتل، وبالسرابية تبين أن الواقع قتل، وحقه فيه، ونحن نوجب ضمانه، وكان ينبغي أن يجحب القصاص، وهو القياس؛ لأنه القصاص القتل هو الموجب للعمد، إلا أن في الاستحسان تجنب الديمة؛ لأن صورة العفو أورثت شبهةً وهي دارئة لللقود، ولا نسلم أن الساري نوع من القطع، وأن السرابة صفة له، بل الساري قتل من الابتداء، وكذا لا موجب له من حيث كونه قطعاً،

الساري والمقتصر: ألا ترى أن الإذن بالقطع إذن به، وبما يحدث منه، حتى أن من قال لآخر: اقطع يدي قطعها، ثم سرى إلى النفس لم يضمن، فإذا جعل الإذن بالقطع إذناً له، وبما يحدث منه، فكذا العفو عن القطع؛ لأن العفو في الاتهام كالإذن في الابتداء.(الكافية) والعفو لم يتناوله: كما لو قال: لا قطع لي قبل فلان؛ فلأنه لا يوجد البراءة عن النفس. [الكافية ١٨٦/٩]

وحقه فيه: مما هو حقه لم يعف عنه، وما عفا عنه، فليس بحقه، فلا يكون معتبراً، ألا ترى أن الولي لو قال بعد السرابة: عفوتك عن اليد لم يكن عفواً، أو قال الجني عليه: عفوتك عن القتل، واقتصر القطع لم يكن عفواً، فكذا إذا عفا عن اليد، ثم سرى، وإذا لم يكن العفو معتبراً وجوب الضمان.(العنابة) ولا نسلم إلخ: جواب عن قولهما: فيكون العفو عفواً عن نوعيه.(العنابة) بل الساري قتل إلخ: إضراب عن قوله: نوع من القطع؛ وذلك لأن القتل فعل مزهق للروح به، ولما انزهق الروح، به عرفنا أنه كان قتلاً. [العنابة ١٨٦/٩]

وكذا لا موجب له إلخ: جواب عن قوله: أو القتل إذا سرى يريد أن القتل ليس بموجب للقطع من حيث كونه قطعاً؛ لأنه إذا سرى ومات تبين أن هذا القطع لم يكن له موجب أصلاً، إنما الثابت موجب القتل، وهو الديمة، فكان العفو المضاف إلى القطع مضافاً إلى غير حمله، فلا يصح، وإذا لم يصح العفو عن القطع لا يكون عفواً عن القتل، وهو معنى قوله: فلا يتناوله العفو. [العنابة ١٨٦/٩]

فلا يتناوله العفو، بخلاف العفو عن الجنابة؛ لأنَّه اسم جنس، وبخلاف العفو عن الشحة، وما يحدث منها؛ لأنَّه صريح في العفو عن السرقة والقتل، ولو كان القطع خطأ، فقد أجرَاه مجرِّي العمد في هذه الوجوه وفاصاً وخلافاً، آذن بذلك إطلاقه، إلا أنه إنْ كان خطأ، فهو من الثالث، وإنْ كان عمدًا، فهو من جميع المال؛ لأنَّ موجب العمد القوْد، ولم يتعلُّق به حقُّ الورثة؛ لما أنه ليس بمال، فصار كما إذا أوصى بإعارة أرضه، تبيل المورث

فانه يصح أعلم الجنس: يتناول الساري وغيره. (البنية) وفاصاً: أي إذا قال: عفوت عن الجنابة، أو عن القطع، وما يحدث منه، وخلافاً إذا قال: عفوت عن القطع. [الكتفمية ١٨٧/٩] إطلاقه: أي إطلاق لفظ "الجامع الصغير"، وهو قوله: ومن قطع يد رجل، فعفا المقطوعة يده عن القطع، غير متعرض للعمد والخطأ، ومنع الإطلاق بأن قوله: فعل القاطع الديبة في ماله يدل على أنه في العمد؛ لأن الديبة في الخطأ على العاقلة، وأجيب بأن الوضع مطلق لاحالة، والجواب إنما هو لأحد نوعيه، وتقريره: فعل القاتل الديبة في ماله إن كان القطع عمداً. [العنابة ١٨٨/٩]

جميع المال: أي يسقط القصاص من جميع المال في العمد، حتى لو كانت الديبة زائدة على الثالث لا ينقلب شيء من القصاص مالاً؛ لأنَّ المنحصر في الثالث التبرع بالمال، والقصاص ليس بمال. [الكتفمية ١٨٧/٩] ولم يتعلُّق به إلخ: لأنَّ حقَّ الورثة إنما يثبت بطريق الخلافة، وحكم الخلف لا يثبت مع وجود الأصل، والقياس في المال أيضاً أن لا يثبت فيه تعلُّق حقهم إلا بعد موت المورث، لكن ثبت ذلك شرعاً؛ لقوله عليه: "لأن تدع ورثتك أغنياء خيراً من أن تدعهم عالة يتکفون الناس"، وتركمهم أغنياء إنما يتحقق بتعلق حقهم بما يتحقق به الغنى، وهو المال، فلو لم يتعلُّق به لتصرف فيه، فيتركمهم عالة يتکفون الناس، والقصاص ليس بمال، فلا يتعلُّق به لكنه موروث؛ لأنَّ الإرث خلافة. [العنابة ١٨٨/٩]

ليس بمال: لأنه ليس إلا بمجرد انتقام، وتشفي صدور، فلا يتعلُّق حقهم به. (الكتفمية) بإعارة أرضه: [كان ذلك من جميع المال؛ لأنَّ المنافع ليست بأموال] أي كما لو أغار أرضه في مرض موته، وانتفع بها المستجير، ثم مات المعير كان ذلك من كل المال، ولا يصح إرادة حقيقة الوصية بإعارة أرضه؛ لأنَّ الرواية محفوظة أنه إذا أوصى بإعارة أرضه، ولم يخرج من الثالث، فالحكم فيها التهاب يسكن الموصى له يوماً، والورثة يومين، وإنْ كان قابلاً للقسمة يقسم، ويسكن الموصى به في الثالث، والورثة في الثلثين. [الكتفمية ١٨٨/٩]

أما الخطأ: فموجبه المال، وحق الورثة يتعلق به، فيعتبر من الثالث. قال: وإذا قطعت المرأة يدَ رجل، فتزوجها على يده، ثم مات: فلها مهر مثلها، وعلى عاقلتها الديّة إن كان خطأ، وإن كان عمداً، ففي مالها، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله; لأن العفو عن القطع الإمام اليـد إذا لم يكن عفواً عمـا يـحدث منه عنـده، فالـتزوج علىـيـ اليـد لا يـكون تـزوجـاً علىـ ما يـحدث منه، ثم القـطع إذاـ كان عمـداً يـكون هـذا تـزوجـاً علىـ القـصاصـ فيـ الـطـرفـ، وهو ليس بـمالـ، فلا يـصلـحـ مـهـرـاً لـاسـيـماً عـلـىـ تـقـدـيرـ السـقوـطـ، فـيـجـبـ مـهـرـ المـشـلـ، وـعـلـيـهـ الـدـيـةـ فيـ مـاـلـهـ؛ لأنـ التـزـوجـ وـإـنـ كـانـ يـتـضـمـنـ عـفـوـ عـلـىـ مـاـ نـبـيـنـ إـنـ شـاءـ اللـهـ تـعـالـىـ، لـكـنـ عـنـ القـصاصـ فيـ الـطـرفـ فيـ هـذـهـ الصـورـةـ، وـإـذـا سـرـىـ تـبـينـ أـنـ قـتـلـ أـيـ الـعـدـ القـطـعـ الـيدـ النـفـسـ، وـلـمـ يـتـنـاوـلـهـ عـفـوـ، فـتـجـبـ الـدـيـةـ، وـتـجـبـ فيـ مـاـلـهـ؛ لأنـ قـطـعـ الـيدـ

قال: أبي محمد رحمه الله في "الجامع الصغير". [البنيـةـ ١٣٩/١٣] يـدـهـ: أيـ عـلـىـ مـوجـبـ يـدـهـ. (الـكـفـاـيـةـ) ثمـ مـاتـ: قـيـدـ بـالـمـوتـ فـيـ وـحـوبـ مـهـرـ المـشـلـ؛ لأنـهـ لـوـ لمـ يـمـتـ، فـتـزـوجـهاـ عـلـىـ الـيـدـ صـحـتـ التـسـمـيـةـ، وـيـصـيرـ أـرـشـ ذـلـكـ، وـهـوـ خـمـسـةـ آـلـافـ دـرـهـمـ مـهـرـاـ لـهـ بـالـإـجـامـعـ، سـوـاـ كـانـ القـطـعـ عـمـداً أوـ خـطـأـ، تـزـوجـهاـ عـلـىـ القـطـعـ أوـ عـلـىـ القـطـعـ، وـمـاـ يـحـدـثـ مـنـهـ، أوـ عـلـىـ الـجـنـاحـ؛ لأنـهـ لـمـ يـبـرـأـ تـبـينـ أـنـ مـوجـبـهاـ الـأـرـشـ دـوـنـ القـصاصـ؛ لأنـ القـصاصـ لـاـ يـجـريـ فـيـ الـأـطـرـافـ بـيـنـ الرـجـلـ وـالـمـرـأـةـ، وـالـأـرـشـ يـصـلـحـ صـدـاقـاًـ كـذـاـ ذـكـرـهـ الإـمـامـ قـاضـيـ خـانـ وـالـمـحـبـوـيـ رحمـهـ اللهـ. [الـكـفـاـيـةـ ١٨٩/٩] مـنـهـ: عـنـ مـوجـبـ قـطـعـ الـيـدـ.

علىـ تـقـدـيرـ السـقوـطـ: فـإـنـهـ إـذـا لـمـ يـصـلـحـ مـهـرـاـ عـلـىـ تـقـدـيرـ ثـبـوـتـهـ لـاـ يـصـلـحـ عـلـىـ تـقـدـيرـ سـقوـطـهـ بـالـطـرـيقـ الـأـوـلـ، وـالـقـصاصـ يـسـقطـ هـنـاـ، إـمـاـ بـقـبـوـلـهـ التـزـوجـ؛ لأنـ سـقوـطـهـ مـتـعـلـقـ بـالـقـبـوـلـ، فـلـمـ قـبـلـتـ سـقطـ، وـإـمـا باـعـتـبـارـ تـعـذـرـ الـاستـيـفاءـ، فـإـنـهـ لـمـ جـعـلـ القـصاصـ جـعـلـهـ لـهـ وـلـاـيـةـ الـاستـيـفاءـ، وـلـاـ يـمـكـنـ استـيـفاءـ القـصاصـ عـنـ نـفـسـهـ. [الـبـنـيـةـ ١٩٠ـ١٨٩/٩] نـبـيـنـ: إـشـارـةـ إـلـىـ قـوـلـهـ: وـقـدـ رـضـيـ بـسـقوـطـ حـقـهـ. (الـبـنـيـةـ) عـنـ القـصاصـ: لـكـنـ يـتـضـمـنـ عـفـوـ عـنـ القـصاصـ. [الـبـنـيـةـ ١٤٠/١٣]

لأنه عمد، والقياس: أن يجب القصاص على ما بيناه. وإذا وجب لها مهرُ المثل، وعليها الدية **تقع المقصاة إن كانا على السواء**، وإن كان في الديمة فضل: ترده على مهر المثل والديمة **المرأة**، وإن كان في المهر فضل: ترده الورثة عليها، وإذا كان القطع خطأ: يكون ورثة الميت **الفضل المرأة**، وهذا تزوجاً على أرش اليدين، وإذا سرى إلى النفس تبين أنه لا أرش لليد، وأن المسمى **الزواج** معدوم، فيجب مهرُ المثل كما إذا تزوجها على ما في اليدين، ولا شيء فيها، ولا يتقادان؛ لأن الديمة تجب على العاقلة في الخطأ والمهرُ لها. قال: ولو تزوجها على اليدين وما يحدث منها، أو على الجناية ثم مات من ذلك، والقطع عمد: فلها مهر مثلها؛ لأن هذا تزوج على القصاص، وهو لا يصلح مهراً، فيجب مهر المثل على ما بيناه، وصار كما إذا تزوجها على خمر أو خنزير، ولا شيء له عليها؛ لأنه لما جعل القصاص مهراً، فقد رضي بسقوطه بجهة المهر، فيسقط أصلاً كما إذا أسقط القصاص بشرط أن يصير مالاً، فإنه يسقط أصلاً.

لأنه عمد: والعاقلة لا يتحمل العمد. (البنيان) بيناه: يزيد به قوله: لأنه هو الموجب للعمد. [البنيان ١٤٠ / ١٣] تقع المقصاة [بين دية الزوج ومهر المرأة]: أي إذا حللت الديمة لا في الحال، لتأجيل الديمة، وحلول مهر المثل. [الكافية ١٩١ / ٩] إذا تزوجها: فيجب مهر المثل. على العاقلة: ولا يقال: بأن الصحيح أنه تجب على القاتل، ثم تحمل العاقلة، فيكون أصل الوجوب على القاتل، واعتبار هذا يوجب جواز المقصاة؛ لأننا نقول: عند بعض المشايخ تجب على العاقلة ابتداء، وعند بعضهم تحمل العاقلة عن القاتل بطريق الحوالة، والحوالة توجب البراءة، فلا تقع المقصاة. [الكافية ١٩٢ / ٩]

والمهر لها: أي ويجب مهر المثل هنا، ولا يتقادان. (البنيان) قال: أي محمد عليه السلام في "الجامع الصغير". (البنيان) بيناه: من أنه ليس بمال. ولا شيء عليها: أي لا دية، ولا قصاص. (البنيان) كما إذا أسقط إلخ: بأن قال: أسقطت عنك القصاص بشرط أن يصير مالاً، فإنه يسقط أصلاً. [الكافية ١٩١ / ٩]

وإن كان خطأ يُرفع عن العاقلة مهرًّا مثلها، ولهُم ثلث ما ترك وصيَّة؛ لأن هذا تزوج على الديَّة، وهي تصلح مهراً، إلا أنه يعتبر بقدر مهر المثل من جميع المال؛ لأنَّه مريض مرض الموت، والتزوج من الحاجات الأصلية، ولا يصح في حق الزيادة على مهر المثل؛ لأنَّه محاباة، فيكون وصيَّة، ويُرفع عن العاقلة؛ لأنَّهم يتحملون عنها، فمن الحال أن ترجع عليهم بوجُب جنائيتها، وهذه الزيادة وصيَّة لهم؛ لأنَّهم من أهل الوصيَّة؛ لما أُنفِّلوا بقتالٍ، فإن كانت تخرج من الثلث تسقط،

خطأً فيجب الديَّة على عاقلتها. ولهُم ثلث [أي ثلث ما زاد على مهر المثل إلى تمام الديَّة يكون وصيَّة.] [العنابة ١٩١/٩] ما ترك: أي للعاقلة الزيادة على مهر المثل إذا خرج من الثلث، وتتبرأ العاقلة عن ذلك، وإن كانت الزيادة على مهر المثل إلى تمام الديَّة لا يخرج من ثلث ماله، فيقدَّر ما يخرج من الثلث يسقط عن العاقلة، ويعتبر ذلك وصيَّة لهم، ويؤدون الباقى إلى ورثة الزوج، وفي الأوضاع هذا الجواب فيما إذا كانت تخرج من الثلث صحيح على قول من لا يجعل المرأة واحدة من العاقلة، فأما على قول من يجعلها واحدة من العاقلة، قال بعضهم: يجب أن لا تصح؛ لأنَّه لابد أن يبطل الوصيَّة في قدر حصتها؛ إذ لا وصيَّة للقاتل، والصحيح أنه يصح؛ لأنَّه لو لم تصح الوصيَّة في قدر حصتها لها يصح في الكل لغيرها كما إذا أوصى بثلث ماله لحي وميته تصح الوصيَّة بكل الثلث للحي، فكان إسقاط كل الديَّة لازماً، وإن بطلت الوصيَّة في حصتها، فلا معنى للإبطال. [الكافية ١٩٢-١٩١/٩]

وصيَّة: يعني أن الزائد على مهر مثلاً يكون وصيَّة في حق العاقلة، فينظر بعد إسقاط مهر المثل إن كان للميت وهو الزوج مال سوى الزائد على مهر المثل، والزائد يخرج من الثلث يكون للعاقلة، وإن لم يكن مال يأخذ العاقلة ثلث الزائد على مهر المثل، والثثان لورثة الزوج. هذا: أي التزوج على اليد وما يحدث منها. [البنيان ١٤١/١٣] على الديَّة: وهو يتضمن العفو، وهو في مرض الموت وصيَّة.

فيكون وصيَّة لها، والوصيَّة للقاتل لا تصح. [البنيان] لأنَّهم يتتحملون: بسبب جنائيتها، فإذا صار ذلك ملكاً لها، سقط عنه، فلا يغرون لها. ترجع عليهم أخْ: وذكر الإمام التمراتاشي رحمه الله وإن كان مهر مثلاً مثل الديَّة، فلا شيء على العاقلة؛ لأنَّهم إنما يتتحملون عنها بسبب جنائيتها، فلا يغرون لها. [الكافية ١٩٢/٩]

وإن لم تخرج يسقط ثلثه. وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله: كذلك الجواب فيما إذا تزوجها على اليد؛ لأن العفو عن اليد عفو عمّا يحدث منه عندهما، فاتفق جوابهما في الفصلين. قال: ومن قطعت يده، فاقتصر له من اليد، ثم مات: فإنه يُقتل عندما بالسرابة المقتضى منه؛ لأنه تبين أن الجنائية كانت قتلَ عمد، وحقُّ المقتضى له القود، واستيفاء بالموت بالسرابة القطع لا يوجب سقوطَ القود، كمن له القود إذا استوفى طرف من عليه القود، فلا يسقط القود وعن أبي يوسف رحمه الله: أنه يسقط حقه في القصاص؛ لأنه لما أقدم على القطع فقد أbralَه عمّا ورآه، ونحو نقول: إنما أقدم على القطع ظنّا منه أن حقه فيه، وبعد القطوع منه المقتضى وهو القتل السراية تبين أنه في القود، فلم يكن مبرئاً عنه بدون العلم به. قال: ومن قتل ولد حقه عدو، فقطع يد قاتله، ثم عفا، وقد قضي له بالقصاص أو لم يقض: فعلى قاطع اليد عندما دية اليد عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالا: لا شيء عليه؛ لأنه استوفى حقه، فلا يضممه؛ وهذا لأنه استحق إتلاف النفس بجميع أجزائها، استيفاء الحق

في الفصلين: يعني في التزوج على اليد إذا كان القطع خطأ، وفي التزوج على اليد، وما يحدث منها، أو على الجنائية، وغير بالفصلين باعتبار المختلف والمتفق، وإلا فالفصول ثلاثة. (العنابة) قال: أبي محمد رحمه الله في "الجامع الصغير". [العنابة ١٤٢/١٣] فإنه يقتل إخْ: ولم يذكر ما إذا مات المقتضى منه من القطع، وحكمه الدية على عاقلة المقتضى له عند أبي حنيفة، وعند أبي يوسف ومحمد والشافعي رحمه الله: لا شيء عليه، على ما سيجيء. [العنابة ١٩٢/٩] قال: أبي محمد رحمه الله في "الجامع الصغير". [العنابة ١٤٣/١٣]

ثم عفا: أي أبراً القاطع عن القصاص. بالقصاص إخْ: بتردید القضاء، وغير القضاء مقدم على العفو. (الكافية) لا شيء عليه: لا القصاص ولا الدية، وبه قال الشافعي. (العنابة) بجميع أجزائها: لأن اليد كانت جائعاً للولي تبعاً للنفس، فبطل حقه بالنفس مما بقي لا مما استوفى. [العنابة ١٤٣/١٣]

ولهذا لو لم يعُفْ لا يضمنه، وكذا إذا سرى وما برأ، أو ما عفا وما سرى، أو قطع ثم حزّ رقبته قبل البرء أو بعده، وصار كما إذا كان له قصاص في الطرف، فقطع أصابعه، ثم عفا: لا يضمن الأصابع. قوله: أنه استوف غير حقه؛ لأن حقه في القتل، وهذا قطع وإبابة، وكان القياس أن يجب القصاص، إلا أنه سقط للشبهة، فإن له أن يتلفه تبعاً، وإذا سقط وجوب المال، وإنما لا يجب في الحال؛ لأنه يتحمل أن يصير قتلاً بالسرابية، فيكون مستوفياً حقه، وملك القصاص في النفس ضروري لا يظهر إلا عند الاستيفاء،

ولهذا لو لم يعُفْ: هذه المسألة على أربعة أوجه: قطع ثم عفا وبرأ، ولم يسر، أو لم يعُف وسرى، أو عفا وسرى أو لم يعُف ولم يسر، والمختلف هو الأول، وكذا الثالث أيضاً على الخلاف في الصحيح من الرواية. (الكافية) وما برأ: تأكيد لقوله: سرى. (الكافية) سرى: أي لم يظهر حاله بعد. [الكافية ١٩٣/٩] لا يضمن الأصابع: فكذا في الطرف مع النفس؛ وهذا لأن حقه ثابت في النفس، وكل حق ظهر في النفس يظهر في حق الأطراف طبعاً، لأنهما من جملة النفس. [البنيان ١٣/٤٤]

استوف غير حقه: لأن استيفاء الطرف قطع، وقد بينا أن حقه في القتل، والقطع غير القتل، وقد استوفاه من نفس متقومة، فإن نفس من عليه القصاص متقومة في حق سائر الناس، فكذلك في حق من له القصاص. (الكافية) أن يتلفه تبعاً: يتلف الطرف تبعاً للنفس. [البنيان ١٣/٤٤] في الحال: بل عند البرء حواب إشكال، وهو: أن يقال: إذا كان القطع غير حقه، وقد استوفاه، وأنه مضمون عليه، فلم لا يجب عليه الضمان في الحال، فأجاب بما ذكر. [الكافية ١٩٣/٩]

وملك القصاص إلخ: حواب عن قولهما: إنه استوف حقه، يعني لما كان ملك القصاص ضرورياً لثبوته مع المنافي، وهو الحرية كما مر بحيث لا يظهر إلا في هذه الأحوال الثلاثة، وهي استيفاء النفس بالقصاص والغفو والاعتراض لا يصح التصرف في القاتل بغيرها، والقطع مقصوداً غيرها، فيكون تصرفاً في غير موضع الضرورة، ولا حق له فيه، فيجب الضمان. [البنيان ٩/٤١] ضروري: لأنه ثابت على منافاة الدليل؛ لأن القاتل حر، والحرية تنافي المملوكيَّة، ولكن يثبت لصيانة الدم المقصوم، وحصول الزجر المقصود بشرعيةه، فيقدر بقدر ما تدفع به الضرورة، والضرورة تدفع بظهوره عند الاستيفاء، أو العفو، أو الاعتراض بالصلح؛ =

أو العفو أو الاعتياض؛ لما أنه تصرف فيه، فأما قبل ذلك لم يظهر؛ لعدم الضرورة، بخلاف ما إذا سرى؛ لأنه استيفاء، وأما إذا لم يعف، وما سرى، قلنا: إنما يتبيّن كونه قطعاً غير حق بالبرء، حتى لو قطع وما عفا وبراً: الصحيح أنه على هذا الخلاف، وإذا قطع ثم حزّ رقبته قبل البرء: فهو استيفاء، ولو حزّ بعد البرء، فهو على هذا الخلاف، هو الصحيح، والأصابع وإن كانت تابعة قياماً بالكفّ، فالكفّ تابعة لها غرضان، بخلاف الأصابع فلا يكون مستشهاداً تحصيلاً؛ لأنها تابعة للنفس من كل وجه. قال: ومن له القصاص في الطرف إذا استوفاه، ثم سرى إلى النفس وما يضمن دية النفس عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالوا: لا يضمن؛

= لأن هذه الأشياء تصرف فيه أي في القاتل في القصاص أما كون الاستيفاء تصرفًا فيه ظاهر، وكذلك العفو؛ لأن إسقاط، وإسقاط الشيء تصرف فيه، وكذا الاعتياض، فأما قبل الاستيفاء أو العفو أو الاعتياض فلا ضرورة، فلا يظهر الملك، فيجب الضمان بإتلافه. [الكفاية ١٩٣/٩]

أنه: أي أن كل واحد من هذه الأشياء الثلاثة.(البنيان) فأما قبل ذلك: يعني قبل التصرف بهذه الأشياء الثلاثة، يريده بالقطع، فلم يظهر يعني ملك القصاص؛ لعدم الضرورة.(العنابة) بخلاف ما إذا إلخ: جواب عن قولهما: وكذا إذا سرى.(العنابة) إذا لم يعف إلخ: جواب عن قولهما: أو ما عفا وما سرى.(العنابة) على هذا الخلاف: يعني فلا يكون مستشهاداً به، وكذلك قوله: هو الصحيح. [العنابة ١٩٤/٩]

والأصابع إلخ: جواب عن قولهما: وصار كما إذا كان له قصاص في الطرف، فقطع أصابعه، ثم عفا، وهو أن الأصابع وإن كانت تابعة للكف قياماً به، فالكف تابعة لها غرضان؛ لأن منفعة البطش تقوم بالأصابع، وأنها أصل في الضمان أيضاً، ولكل أصبع أرش مقدر، بخلاف الكف، فلما صار أصلاً كان للمقطوع حق الاستيفاء قصداً، ويكون استيفاؤها كاستيفاء الكف، بخلاف الطرف؛ لأنها تابعة للنفس من كل وجه. [الكفاية ١٩٤/٩] غرضان: أي من حيث الغرض؛ لأن منفعة البطش تقوم بالأصابع، والكف كالشرط له. [البنيان ١٤٥/١٣] قال: أي في الأصل؛ لأن هذه من مسائل "الأصل" ذكرها تفريعاً، وليس بمذكورة في البداية، فعلى هذا لم يقع لفظ قال. [البنيان ١٤٦/١٣]

لأنه استوفى حقه وهو القطع، ولا يمكن التقييد بوصف السلامة؛ لما فيه من سدّ باب القصاص؛ إذ الاحتراز عن السراية ليس في وسعه، فصار كالإمام والبزاغ والحجام والمأمور بقطع اليد. قوله: أنه قتل القاتل بغير حق؛ لأن حقه في القطع، وهذا وقع قتلاً، وهذا لو وقع ظلماً كان قتلاً، وأنه جرح أفضى إلى فوات الحياة في مجرى العادة، وهو مسمى القتل، إلا أن القصاص سقط للشبهة، فوجب المال، بخلاف ما استشهادا به من المسائل؛ لأنه مكلف فيها بالفعل، إما تقدلاً الفاعل كالإمام أو عقداً كما في غيره منها، والواجبات لا تقييد بوصف السلامة كالرمي إلى الحربى، وفيما نحن فيه لا التزام ولا وجوب؛ إذ هو مندوب إلى العفو، فيكون من باب الإطلاق، فأشباه الاصطياد.

فصار كالإمام: أي إذا قطع يد السارق فسرى ومات منفعة البطش تقوم بالأصابع، والبزاغ والحجام إذا فعلا معتاداً بقطع اليد كما إذا قال لرجل: اقطع يدي، فقطع يده، فمات المقطوع من القطع لا شيء عليه؛ وهذا لأن السراية تبع لابتداء الجنائية، فلم يجز أن يكون ابتداء الجنائية مباحاً، وسرايتها مضمونة. (الكافية)

والبزاغ: من يزعج البيطار الدابة شقها بالمزعزغ، وهو مثل شرط الحجاج. [البنيان ١٤٦/١٣]

ظلماً: أي قطع اليد ثم السراية. مجرى العادة: يعني أن الموت من الجرح ليس على خلاف العادة. (الكافية) **مسمى القتل:** أي الجرح المفضي إلى فوات الحياة هو المسمى بالقتل، وكان القياس أن يكون فيه القصاص. [البنيان ١٤٦/١٣] **كما في غيره** [أي غير الإمام وهو البزاغ والحجام والختان. (البنيان ١٤٧/١٣)]

منها: أي من المسائل، يعني البزاغ والحجام، فإن الفعل يجب عليهما بعقد الإجارة. [العنابة ١٩٤/٩]

السلامة: ثلا يكون تكليف ما ليس في الوسع. كالرمي إخ: فإنه إذا رمى إلى الحربى فأصحاب أسيراً مسلماً لم يضمن. [البنيان ١٤٧/١٣] **ولا وجوب:** إذ العفو مندوب إليه، قال الله تعالى: ﴿وَأَنْ تَعْفُوا أَفْرَبُ لِلتَّقْوَى﴾، فيكون من باب الإطلاق، أي الإباحة، فأشباه الاصطياد، ولو رمى إلى صيد فأصحاب إنساناً ضمن، كذا هذا. (العنابة) **فأشباه الاصطياد:** أي في الإباحة، والإباحة تقييد بوصف السلامة. [الكافية ١٩٤/٩]

باب الشهادة في القتل

قال: ومن قُتِلَ، وله ابنان: حاضر وغائب، فأقام الحاضرُ البينة على القتل،
عندما
ثم قدم الغائبُ: فإنه يعيد البينة عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالا: لا يعيد، وإن كان
خطأ: لم يُعدْها بالإجماع، وكذلك الدين يكون لأبيهما على آخر. لهما في الخلافية:
أن القصاص طريقه طريق الوراثة كالدين؛ وهذا لأنّه عوض عن نفسه، فيكون
الملك فيه من له الملك في المعرفة، كما في الديمة، وهذا لو انقلب مالاً يكون للميت.
القصاص المقتول هو المورث وهو نفس المال
وهذا يسقط بعفوه بعد الجرح قبل الموت،
الميت

باب الشهادة إلخ: القتل بعد تتحققه ربما يجحد، فيحتاج من له القصاص إلى إثباته بالبينة، وبين الشهادة فيه في باب على حدة. [العناية ١٩٥/٩] قال: أبي محمد رحمه الله في "الجامع الصغير". [البنياية ١٤٧ / ١٣]
ثم قدم الغائب إلخ: وأجمعوا على أن القتل يحبس إلى أن يحضر الغائب؛ لأنه صار متهمًا بالقتل، والتهم
يحبس، وأجمعوا على أنه لا يقضى بالقصاص ما لم يحضر الغائب؛ لأن المقصود من القضاء الاستيفاء،
والحاضر لا يتمكن من الاستيفاء بالإجماع. [الكافية ١٩٥/٩]

وكذلك الدين: لا يكلف بإقامة البينة بالإجماع. [البنياية ١٤٨/١٣] أن القصاص إلخ: والأصل: أن
استيفاء القصاص حق الوراثة عنده، وحق المورث عندهما، وليس لأبي حنيفة رحمه الله تمسك بصحة العفو من
الوارث حال حياة المورث استحساناً كما أنه ليس لهما ذلك بصحة العفو من المورث المخروح استحساناً
للتدافع، والقياس عدم الجواز، أما من جهة المورث؛ فلأن القتل لم يوجد بعد، وأما من جهة الوارث؛
فلو قوعه قبل ثبوت حقه، ووجه الاستحسان: أن السبب قد تحقق فصح من كل منهما كذلك، وإذا ظهر
ذلك ظهر وجه قولهما أن القصاص طريقه طريق الوراثة كالدين، وما كان كذلك كان حكمه حكم الدين،
وحكمه: أن يتتصب أحد الورثة خصماً عن الباقي، واستدلّ لهما على أن طريقه طريق الوراثة بقوله؛ وهذا
لأنه عوض نفس قال الله تعالى: ﴿فَوَكَبَّنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ﴾، فيكون الملك فيه من له الملك في
المعرفة، وهذا لو انقلب مالاً يكون للميت تقضى به ديونه، وتتفذ منه وصاياه. [العناية ١٩٥/٩]
طريق الوراثة: أي على معنى أنه يثبت للميت أولاً، ثم يتقل عنده الوارث. (البنياية)

فيتتصبب أحد الورثة خصماً عن الباقي، وله أن القصاص طريقه طريق الخلافة دون الوراثة. ألا ترى أن ملك القصاص يثبت بعد الموت، والميت ليس من أهله، بخلاف الدين والديمة؛ لأنه من أهل الملك في الأموال، كما إذا نصب شبة، وتعقل بها صيد أي للاصطياد ^{للحشر} وتحبس القصاص بعد موته: فإنه يملكه، وإذا كان طريقه الإثبات ابتداء لا يتتصبب أحدُهم خصماً عن الباقي، فيعيد البينة بعد حضوره. فإن كان أقام القاتل البينة أن الغائب قد عفا: فالشاهد خصم، ويسقط القصاص؛ لأنه ادعى على الحاضر سقوط حقه في القصاص إلى مال، ولا يمكنه إثاثه إلا بإثبات العفو من الغائب، فيتتصبب الحاضر خصماً عن الغائب، وكذلك عبد بين رجلين قُتلَ عمداً، وأحدُ الرجلين غائب: فهو على هذا لما بيته. قال: فإن كانت الأولياء ثلاثة، فشهادتان منهن على الآخر أنه قد عفا: فشهادتهما باطلة، وهو عفو منهما؛ لأنهما يجران بشهادتهما إلى أنفسهما مغنمياً، وهو انقلاب القود مالاً، فإن صدّقهما القاتل: فالديمة بينهم ثلاثة.

عن الباقي: لأنهم كالوكلاء عن الميت، فينفر كل منهم بإثبات حقوقه. (البنيان) وله: أي لأبي حنيفة ^{رض} أن طريقه طريق الخلافة، وهو أن يثبت من يخلف ابتداء كالعبد إذا أهْبَطَ، فإنه يثبت الملك للهوى ابتداء بطريق الخلافة؛ لأن العبد ليس بأهل للملك كما أن الميت ليس من أهل القصاص؛ لكونه ملك الفعل، ولا يتصور الفعل من الميت، والوراثة هو أن يثبت الملك للمورث ابتداء، ثم للوارث. [العناية ١٩٥/٩] والديمة: هذا جواب عن قولهما: كالدين. [البنيان ١٤٩/١٣]

الأموال: وهذا يكفلن من ماله، ويقضى ديونه من ماله. (الكافية) خصم: فيقبل بينة القاتل بحضور الشاهد. لما بيته: وهو أن القود مشترك بينهما. (البنيان) قال: أي محمد ^{رض} في "الجامع الصغير". [البنيان ١٤٩/١٣] عنهما: لأنهما بالشهادة زعماً أن القود قد سقط، وزعهما يعتبر في حقهما. [الكافية ١٩٦/٩] لأنهما يجران: تعليل لقوله: فشهادتهما باطلة. [العناية ١٩٦/٩]

معناه: إذا صدقهما وحده؛ لأنه لما صدقهما، فقد أقر بثاني الدية لهم، فصحّ أقراره إلا أنه يدعى سقوط حقّ المشهود عليه، وهو ينكر، فلا يصدق ويغرن نصيبيه، وإن كذبما: المشهود عليه

فلا شيء لهم، وللآخر ثلث الدية معناه: إذا كذبما القاتل أيضاً؛ وهذا لأنهما أقرّا على أنفسهما بسقوط القصاص قُبْلَ، وادعيا انقلاب نصيبيهما مالاً، فلا يقبل إلا بمحنة، وينقلب نصيب المشهود عليه مالاً؛ لأن دعواهما العفو عليه، وهو منكر بمنزلة ابتداء المشهد عليه

العفو منهما في حق المشهود عليه؛ لأن سقوط القود مضاد إليهما، وإن صدقهما

إذا صدقهما وحده: أي صدقهما القاتل وحده وكذبما المشهود عليه في شهادتها بعفو الثالث، وإنما قيد بهذا؛ لأنه إذا صدقهما القاتل، والمشهود عليه يضمن القاتل ثلث الدية للشاهدين لا غير؛ لأنهما ادعيا على القاتل المال، وصدقهما القاتل فيه، ولا يضمن للمشهود عليه شيئاً؛ لأنه أقر بالعفو حيث صدق الشاهدين.(الكافية) وإن كذبما: أي المشهود عليه، معناه: إذا كذبما القاتل أيضاً، وإنما قيد بهذا؛ لأنه إذا صدقهما القاتل، عند تكذيب المشهود عليه يجب على القاتل دية كاملة بينهما أثلاثاً؛ وذلك لأنهما بالشهادة أقرتا بسقوط القصاص، وانقلاب نصيبيهما مالاً، وقد أقر القاتل بذلك على تقدير تصديق القاتل، فلزمته ثلث الدية لهم، وثلث الدية للمشهود عليه؛ لأنه ما أقر بسقوط القصاص، وإنما سقط القصاص بإقرار غيره. [الكافية ٩/١٩٧]

القاتل أيضاً: والمشهود عليه أيضاً. [البنية ١٣/١٥٠] وإن صدقهما: [بأن قال: عفوت عليه، والقاتل يقول: ما عفا عنّي] يعني وكذبما القاتل غرم القاتل للمشهود عليه ثلث الدية؛ لإقراره له بذلك، وفي بعض النسخ: ولكنه يصرف ذلك إلى الشاهدين، وهذا استحسان، والقياس أن لا يلزمه شيء؛ لأن ما ادعاه الشاهدان على القاتل لم يثبت؛ لإنكاره، وما أقر به القاتل للمشهود عليه قد بطل بتكذيبه، وجه الاستحسان: أن القاتل بتكذيبه للشاهدين أقر للمشهود عليه بثلث الدية لزعمه أن القصاص سقط بدعواهما العفو عن الثالث وانقلب نصبيه مالاً. والثالث لما صدق الشاهدان في العفو، فقد زعم أن نصيبيهما انقلب مالاً، فصار مقاراً لهم بما أقر به القاتل، فيجوز إقراره بذلك. بمنزلة ما لو أقر لرجل بألف درهم، فقال المقر له: هذه الألف ليست لي، ولكنها لفلان جاز، وصار الألف لفلان كذا هذا. [العنابة ٩/١٩٧]

المشهود عليه وحده غرم القاتل ثلث الدية للمشهود عليه؛ لإقراره له بذلك. قال: وإذا شهد الشهود أنه ضربه، فلم يزل صاحب فراش حتى مات: فعليه القود إذا كان عمداً؛ لأن الثابت بالشهادة كالثابت معاينةً، وفي ذلك القصاص على ما يتباهى، والشهادة على قتل العمد تتحقق على هذا الوجه؛ لأن الموت بسبب الضرب إنما يعرف إذا صار بالضرب صاحب فراش حتى مات، وتأويله إذا شهدوا أنه ضربه بشيء جارح.

قال: وإذا اختلف شاهدا القتل في الأيام، أو في البلد، أو في الذي كان به القتل، فهو باطل؛ لأن القتل لا يعاد ولا يكرر، والقتل في زمان، أو في مكان غير القتل في زمان أو مكان آخر، والقتل بالعصا غير القتل بالسلاح؛ لأن الثاني عمداً، والأول شبه العمد، ويختلف أحکامُهما، فكأن على كل قتل شهادة فرد. وكذا إذا قال أحدهما: قتله بعضاً، وقال الآخر: لا أدرى بأي شيء قتله، فهو باطل؛ لأن المطلق يغایر المقيد.

غرم القاتل إلخ: لأنه أنكر عفو المشهود عليه بعد انقلاب القصاص مالاً يشهد صاحبه. [الكتابية ١٩٧/٩]

قال: أي محمد صلوات الله عليه في "الجامع الصغير". (البنيان) صاحب فراش: يعني لم يحصل له البرء أصلاً. (البنيان) عمداً: احترز به عن الخطأ. (العنابة) بالشهادة: أي لأن العمد الثابت بالشهادة كالعمد الثابت معاينة.

إذا شهدوا إلخ: لأنه إذا لم يكن كذلك لا يجب القود عند أي حنيفة صلوات الله عليه كما تقدم. [العنابة ١٩٨/٩]

بشيء جارح: كالسيف وما يجرى مجراه، وإنما أول بالجارح؛ لتكون المسألة مجتمعاً عليها. (الكتفافية)

قال: أي محمد صلوات الله عليه في "الجامع الصغير". [البنيان ١٥٢/١٣] في الأيام: بأن شهد أحدهما أن القتل كان في يوم الخميس، وشهد الآخر أنه كان في يوم الجمعة. (الكتفافية) أو في البلد: بأن شهد أحدهما أن القتل في بلد كذا، وشهد الآخر أنه كان في بلد آخر. (الكتفافية) يغایر المقيد [إإن المطلق يوجب الدية في ماله، والمقييد بالعصا على العاقلة. (العنابة)] لأنه يتحمل أن يكون عمداً، ويتحمل أن يكون شبه عمداً، ويتحمل أن يكون خطأ، والقتل بالعصا شبه عمداً، فلم يثبت الاتفاق في المشهود به، والاتفاق شرط. [الكتفافية ١٩٨/٩]

قال: وإن شهدا أنه قتله، و قالا: لا ندرى بأى شيء قتله: ففيه الدية استحساناً، والقياس: أن لا تقبل هذه الشهادة؛ لأن القتل يختلف باختلاف الآلة، فجهل المشهود به، وجه الاستحسان: أنهم شهدوا بقتل مطلق، والمطلق ليس بمحمل، فيجب أقلّ موجبه وهو الدية، ولأنه يحمل إيمانهم في الشهادة على إيمانهم بالمشهود عليه ستراً
الشهود
عليه، وأولوا كذبهم في نفي العلم بظاهر ما ورد بإطلاقه في إصلاح ذات البين،
فلا يكرونون فسقة

قال: أبي محمد جعفر في "الجامع الصغير". (البنيان) ففيه الدية: لأن أحد هما شهد بقتل معلوم لا بوجوب القصاص، والأخر بقتل مجهول، فلم يتتفقا على قتل واحد، فإذا كان كذلك فعلية الدية. [البنيان ١٥٢/١٣] والمطلق ليس بمحمل: [إإن المطلق ما يدل على ذات مبهمة، والمحمل ما ازدحمت فيه المعان]. فإن المطلق ممكن العمل، ألا ترى أن الله تعالى أوجب الكفارة بتحرير رقبة مطلقة، ووجب العمل به، ولو كان بمحملأ لما وجب العمل به. [الكمامة ١٩٨-١٩٩]

ولأنه يحمل إيمانهم إنخ: فيه صنعة التجنيس التام كما في قوله تعالى: ﴿وَيَوْمَ تَقُومُ السَّاعَةُ يُقْسِمُ الْمُحْرِمُونَ مَا لَبِثُوا غَيْرَ سَاعَةً﴾، فإن الأول بمعنى الإهاب، والثاني بمعنى الضيق، وهو الإحسان، وهو في الحقيقة جواب عما يرد على وجه الاستحسان، وهو أن يقال المشهود في قوله: لا ندرى بأى شيء قتله، إما صادقون، أو كاذبون؛ لعدم الواسطة بين الصدق والكذب، وعلى كلا التقديرتين يجب أن لا تقبل شهادتهم؛ لأنهم إن صدقوا امتنع القضاء بها؛ لاختلاف موجب السيف والعصا، وإن كذبوا فكذلك؛ لأنهم صاروا فسقة، ووجه ذلك: أنهم جعلوا عالين بأنه قتله بالسيف والعصا إنخ. [العنابة ١٩٩/٩]

على إيمانهم إنخ: أي إحسانهم في حقه بالستر عليه. (الكمامة) وأولوا إنخ: أي المشهود أولوا قوله: لا ندرى مع أنهم يعلمون بظاهر ما ورد من الحديث بإطلاق الكذب بإطلاقه، أي بتحويز الكذب في إصلاح ذات البين، وهو قوله عليه: "ليس بكذاب من يصلح بين اثنين". [الكمامة ١٩٩/٩] بإطلاقه [بإطلاق الكذب تحويزه]: يحتمل أن يرجع الضمير إلى ما هو الحديث الوارد في حل الكذب في إصلاح ذات البين، والأصح أن يرجع إلى الكذب. ذات البين: ذات الشيء لنفسه وحقيقة، والمراد ما أضيف إليه، ومنه إصلاح ذات البين أي إصلاح أحوال بينكم، حتى تكون أحوال ألفة ومحبة.

وهذا في معناه فلا يثبت الاختلاف[ُ] بالشك، وتحب الديّة في ماله؛ لأن الأصل في الفعل العمد، فلا يلزم العاقلة. قال: وإذا أقر رجلان كُلُّ واحد منهما أنه قتل فلاناً، فقال الولي: قتلتماه جمِيعاً، فله أن يقتلهما. وإن شهدوا على رجل أنه قتل فلاناً وشهد آخرون على آخر بقتله، وقال الولي: قتلتماه جمِيعاً بطل ذلك كله، والفرق: أن الإقرار والشهادة يتناول كل واحد منهما وجود كُلِّ القتل، ووجوب القصاص، وقد حصل التكذيب[ُ] في الأول من المقر[ُ] له. وفي الثاني من المشهود له، غير أن تكذيب المقر له المقر في بعض ما أقر به لا يبطل إقراره فيباقي، وتکذیب المشهود له الشاهد في بعض ما شهد به يبطل شهادته أصلًا؛ لأن التكذيب تقسيق، وفسق الشاهد يمنع القبول، أما فسق المقر لا يمنع صحة الإقرار.

في معناه: أي ستر الشاهد على المشهود عليه ما يوجب القتل في معنى إصلاح ذات البين بجماع أن العفو مندوب هنا كما أن الإصلاح مندوب هناك، فكان ورود الإطلاق والتوجيز هناك وروداً هنا. [الكافية ١٩٩/٩ - ٢٠٠/٩] الاختلاف [أي اختلاف الفعل والآلة] إلخ: يعني إذا احتمل أن يكونوا عالمين، وأجلوا، واحتمل أن لا يكونوا كذلك وقع الشك، والاختلاف لا يثبت بالشك. [العنابة ٢٠٠/٩]

قال: أبي محمد بن عيسى في "الجامع الصغير". (البنية) قتلتماه إلخ: أما لو قال: صدقهما في هذه الصورة لا يقتل واحد منهما ذكره التمرتاشي . [البنية ١٣/١٥٤] ما أقر به: قيد بالبعض؛ لأن تكذيب المقر له في كل ما أقر به رد لإقراره، فيبطل به. [الكافية ٩/٢٠٠] لا يبطل إقراره إلخ: فإن من أقر بـألف درهم، وصدقه المقر له في النصف يصح الإقرار فيما صدقة. [العنابة ٩/٢٠٠] القبول: فلا يقبل شهادتهما.

باب في اعتبار حالة القتل

قال: ومن رمى مسلماً، فارتدى المرمي إليه - والعياذ بالله - ثم وقع به السهم: فعلى الرامي ^{الدية} عند أبي حنيفة حَدَّثَنَا أَبِي حَنِيفَةَ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ وَأَخْرَجَهُ الْمَوْلَى، وقالا: لا شيء عليه؛ لأنّه بالارتداد أسقط قوم ^{لورثة المرتد} نفسه، ^{الرمي} فيكون مبرئاً للرامي عن وجبه، كما إذا أُبرأه بعد الجرح قبل الموت. قوله: أن الضمان يجب بفعله، وهو الرمي؛ إذ لا فعل منه بعده، فتعتبر حالة الرمي والرمي ^{إليه} فيها متقوّم، وهذا تعتبر حالة الرمي في حق الحلّ حتى لا يُحرّم بردّة الرامي بعد الرمي، ^{الصيد} وكذا في حق التكبير، حتى جاز بعد الجرح قبل الموت، والفعل وإن كان عمداً، ^{الرمي لإسلامه}

قال: أي محمد حَدَّثَنَا مُحَمَّدٌ أَبْنَاءُهُ أَنَّهُ قَالَ لِلْمُؤْمِنِ إِنَّكَ لَمْ تَرْجِعْنَا إِلَيْنَا إِلَّا كُنْتَ مَرْتَدًا فيكون مبرئاً إلخ: لأن من له الحق مني أخرج المتقوّم عن التقوّم يصير مبرئاً للضمان عن الضمان كالمحضوب منه إذا أعتق المغضوب يصير مبرئاً للغاصب عن الضمان. [الكتفافية ٢٠١/٩] موجبه: أي موجب القتل سقوط عصمة نفسه. [البنيان ١٥٦/١٣]

كما إذا أُبرأه: أي أُبرأ الرامي عن الجنابة أو حقه بعد الجرح أي انعقاد سبيه، وهو الرمي. (العنابة) وهذا: أي وأجل اعتبار حالة الرمي. (البنيان) حالة الرمي إلخ: أي إذا رمى صيداً، ثم ارتدى - والعياذ بالله - ثم أصاب، فإن ردهه بعد الرمي لا تحرّم؛ لأن فعله ذكارة شرعاً، وقد تم موجباً للحل بشرطه وهو التسمية. (العنابة) وكذا في حق إلخ: أي إذا كانت الجنابة خطأ، فكفر بعد الرمي قبل الإصابة، فإنه صحيح، وهذه العبارة أنساب ما قاله المصنف: حتى جاز بعد الجرح قبل الموت؛ لإمكان اعتبار وقت الإصابة هناك. [العنابة ٢٠١/٩]

جاز بعد الجرح إلخ: والجرح سبب الموت، فصار كأنه قتله حين جرّحه، والرمي سبب الجرح، فيصبح التكبير قبل الإصابة أيضاً، وفي شرح "الجامع الصغير" لقاضي خان: فكثير قاتلاً من وقت الرمي، وهذا لو كانت الجنابة خطأ فكفر بعد الرمي قبل الإصابة صحيحاً تكفيه. [الكتفافية ٢٠٢/٩]

والفعل إلخ: أي فإن قيل: إن كان ما ذكرتم صحيحاً بجميع مقدماته، والفعل عمد، فالواجب القصاص، أجاب بقوله: والفعل وإن كان إلخ. [العنابة ٢٠١/٩]

فالقواعد سقط للشبهة، ووجب الدية، ولو رمى إليه، وهو مرتد، فأسلم ثم وقع به السهم: فلا شيء عليه في قولهم جميعاً، وكذا إذا رمى حربياً، فأسلم؛ لأن الرمي ما انعقد موجباً للضمان؛ لعدم تقوّم المخل، فلا ينقلب موجباً لصيروفته متقوّماً بعد ذلك. قال: وإن رمى عبداً فأعتقه مولاه، ثم وقع السهم به: فعليه قيمته للمولى عند أبي حيفة حَلَّتْهُ، فَعَادَ وقال محمد حَلَّتْهُ: **عليه فضل ما بين قيمته مرمياً إلى غير مرمي،** العبد **وقول أبي يوسف حَلَّتْهُ** مع قول أبي حنيفة حَلَّتْهُ. له: أن العتق قاطع للسرایة، وإذا انقطعت: بقي مجرد الرمي، السرایة بالعقل وهو جنایة يُنتقص بها قيمة الرمي الرمي إليه بالإضافة إلى ما قبل الرمي، فيجب ذلك، **ولهما: أنه يصير قاتلاً من وقت الرمي؛ لأن فعله الرمي،** الرمي

للشبهة: يعني الشبهة الناشئة من اعتبار حالة الإصابة. [العنابة ٢٠١/٩] فأسلم: ثم وقع به السهم لا يجب شيء. (البنابة) قال: أبي محمد حَلَّتْهُ في "الجامع الصغير". (البنابة) عليه فضل إخ: بيانه: أن قيمته إن كانت قبل الرمي ألف درهم، وبعد الرمي ثمان مائة درهم لزمه مائتا درهم. [البنابة ١٥٧/١٣] له: أبي محمد حَلَّتْهُ كما إذا قطع يد عبد، أو جرحه ثم أعتقه المولى، ثم سرى فالعتق يقطع السرایة، حتى لا يجب بالسرایة بعد العتق شيء، أبي لا يضمن دية ولا قيمة، وإنما يضمن النقصان، فكذلك ههنا؛ وهذا لأن توجه السهم عليه أوجب إشرافه على الهلاك فصار ذلك كالجرح الواقع به. [الكافية ٢٠٢/٩]

قاطع للسرایة: لاشتباه من له الحق؛ لأن المستحق حال ابتداء الجنایة المولى، وحال الإصابة العبد لحربيته، فصار العتق بمنزلة البرء. [العنابة ٢٠٢/٩] ذلك: أبي فضل ما بين قيمته مرمياً إلى غير مرمي. [البنابة ١٥٧/١٣] يصير قاتلاً إخ: وهو ظاهر على مذهب أبي حنيفة حَلَّتْهُ، وأما أبو يوسف حَلَّتْهُ فيحتاج إلى الفرق بين هذه وبين ما إذا رمى مسلماً، فارتدى - والعياذ بالله - قبل الإصابة حيث اعتبر هناك حالة الإصابة، وه هنا حالة الرمي، وهو أن الرمي إليه خرج بالارتداد من أن يكون معصوماً، والضمان يعتمد العصمة، فلا يجب الضمان بالمنافي، وأما الإعتاق؛ فإنه لا ينافي العصمة، فيجب عليه ضمان قيمته للمولى، ومن هذا يعلم أن أبو يوسف حَلَّتْهُ يعتبر وقت الرمي، إلا في صورة الارتداد. [العنابة ٢٠٢/٩]

وهو مملوك في تلك الحالة، فتوجب قيمته، بخلاف القطع والجرح؛ لأنَّه إتلاف^{العبد}
 حالة الرمي
 بعض المُحلِّ، وأنَّه يوجُب الضمان للمُولى، وبعد السراية لو وجَب شيء لوجَب
 للعبد، فتصير النهاية مخالفة للبداية. أما الرمي قبل الإصابة ليس بإتلاف شيء منه؛
 لأنَّه لا أثر له في المُحلِّ، وإنما قُلْت الرغبات^{الرمي} فيه، فلا يجُب به ضمان، فلا تختلف
 العبد
 النهاية والبداية، فتوجب قيمته للمُولى،
 العبد

مملوك: فيعتبر قيمته يومئذ. (الكافية) فتوجب قيمته: لأنَّ الفعل انعقد من الابتداء موجباً للقيمة، فلا يتغير
 باعتراض الحرية. [الكافية ٢٠٢/٩] بخلاف القطع إلخ: حواب عما ذكرنا لـمحمد صلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَاٰتَهُ سَلَامٍ وَسَلَّمَ من صورة الجرح والقطع
 استشهاداً على قطع السراية، وتحقيقه: أنَّ العتق فيما يوجُب قطع السراية لاختلاف نهاية الجنابة وبدايتها، فإنَّ
 ذلك منزلة تبدل المُحلِّ، ولا نسلم تتحققه في المتنازع فيه؛ لأنَّ الرمي قبل الإصابة إلخ. [العنابة ٢٠٣/٩]
 لأنَّه [أي لأنَّ كلَّ واحد من القطع والجرح. (البنيان)] إتلاف إلخ: لأنَّه اتصل الفعل بالمُحلِّ، وتتأثُّر به المُحلِّ،
 وأنَّه يوجُب الضمان للمُولى، وبعد السراية لو وجَب شيء لوجَب للعبد، فيلزم مخالفة نهاية الفعل بدايتها،
 فلابد من أن يجعل العتق قاطعاً للسراية بهذه الضرورة، ولا ضرورة في الرمي؛ لأنَّه لا أثر له في المُحلِّ قبل
 الوصول، وإنما يقل الرغبات فيه، فلا يجُب به ضمان، فلا يلزم المخالفة في البداية والنهاية في استحقاق
 الضمان، فيجُب القيمة للمُولى. ومحمد يحتاج إلى الفرق أيضاً، فإنه لم يعتبر هنا لا حالة الرمي، ولا حالة
 الإصابة، وفيما تقدُّم مع أبي يوسف رحمَهُ اللَّهُ. محمد صلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَاٰتَهُ سَلَامٍ وَسَلَّمَ أنَّ نهاية الجنابة مخالفة لابتدائهما فلا يمكن اعتبارهما
 معاً؛ لأنَّ ذلك يوجُب أن يكون الواحد مشتركاً بين المُولى والعبد والفعل لم ينعقد موجباً لهذا، ولا اعتبار
 أحدهما دون الآخر، فيصار إلى ما ذكر من اعتبار الفصل، بخلاف الأول، فإنه بالارتداد يكون ميراً،
 فيسقط الضمان. [الكافية ٢٠٣-٢٠٢/٩] يوجُب الضمان إلخ: لأنَّه ورد على محل مملوك له.

فتصير النهاية إلخ: فيعتبر ذلك كتبذل المُحلِّ وعند تبدلها لاتتحقق السراية كذا ها هنا. (البنيان) في المُحلِّ: لعدم إصابته
 إلى المُحلِّ. (البنيان) فتوجب قيمته إلخ: بخلاف الجرح، فإنَّ هناك اتصال بالمُحلِّ ووجَب الجرح للمُولى في الحال،
 وعند السراية لو قلنا بوجوب ضمان النفس كان ذلك للعبد الميت، فخالفت النهاية البداية، فكذلك قطع
 العتق السراية. [البنيان ١٥٨/١٣]

وزفر حَلَّهُ وإن كان يخالفنا في وجوب القيمة نظراً إلى حالة الإصابة، فالحججة عليه ما حققناه. قال: ومن قضي عليه بالرجم، فرمى رجل ثم رجع أحد الشهود، ثم وقع به السهم، فلا شيء على الرامي؛ لأن المعتبر حالة الرمي، وهو مباح الدم فيها، وإذا رمى المجوسي صيداً، ثم أسلم، ثم وقعت الرمية بالصيد: لم يؤكل، وإن رماه وهو الواو حالية
صار محرورياً

مسلم، ثم تمحّس - والعياذ بالله -؛ أكل؛ لأن المعتبر حال الرمي في حق الحلّ والحرمة؛
إذ الرمي هو الذكارة، فتعتبر الأهلية، وانسلاجاً عنها عنده. ولو رمى المحرم صيداً، ثم حلّ،
سقوط الأهلية أي عند الرمي
خرج من الاحرام
فوقعت الرمية بالصيد: فعليه الجزاء، وإن رمى حلال صيداً، ثم أحرم، فلا شيء عليه؛
لأن الضمان إنما يجب بالتعدّي، وهو رميه في حالة الإحرام، وفي الأول هو حرم وقت
الرمي، وفي الثاني حلال، فلهذا افترقا، والله أعلم بالصواب.

وجوب القيمة: أي يجب الدية عنده نظراً إلى حالة الإصابة. (الكافية) حالة الإصابة: فإنه حر في حالة الإصابة. حققناه: آنفاً من أنه يصير قاتلاً من وقت الرمي. قال: أي محمد حَلَّهُ في "الجامع الصغير". [البنيان ١٣ / ١٥٩]
فلا شيء على إلح: ففي هذه المسائل كلها يعتبر حالة الرمي بالإجماع، فظهور من هذا أن المعتبر حالة الرمي عندهما أيضاً، إلا أن الرمي إليه فيما إذا رمي مسلماً فارتدى، ثم أصابه صار مبرئاً للرامي عن ضمان الجنائية، فلم يجب شيء بخلاف هذه المسائل. [الكافية ٩ / ٣٠٤ - ٢٠٣]

كتاب الديات

قال: وفي شبه العمد ديةٌ مغلظة على العاقلة، وكفارّةٌ على القاتل، وقد بیناه في
القدری أول الجنایات. قال: وكفارته عتق رقبة مؤمنة؛ لقوله تعالى: ﴿وَتَحرِيرُ رَقْبَةٍ مُؤْمِنَةٍ﴾
الآية، فإن لم يجد: فصيام شهرین متتابعین بهذا النص، ولا يجزئ فيه الإطعام؛ لأنه
لم يرِد به نص، والمقادیر تعرف بالتوقيف، ولأنه جعل المذكور كل الواحِد بحرف الفاء،
أو لكونه كل المذكور على ما عرف. ويجزئه رضيع أحد أبویه مُسلم؛ لأنه مسلم به،
والظاهر سلامـة أطرافـه، ولا يجزئ ما في البطن؛ لأنـه لم تـعرف حـيائـه ولا سـلامـته.
المقدرات الشرعية
بتوقف الشارع
النص
الصائم
في اصول الفقه
بأخذ أبويه
أطرافـاـ

كتاب الديات: قدم القصاص؛ لأنـه الأصل، وصيانة الحياة والأنفس فيه أقوى، والدية كالحلف له وهذا
تجبـ بالعوارض كالخطـ، وما في معناه. (رد المحتار) دية: الـديـة لـغـةـ مصدرـ من وـدـيـ القـاتـلـ المـقـتـولـ إذاـ
اعـطـىـ وـلـيـهـ المـالـ الـذـيـ هوـ بدـلـ النـفـسـ، ثمـ قـيلـ للـمـالـ الـذـيـ هوـ بدـلـ النـفـسـ: الـديـةـ تـسـمـيـ بالـمـصـدرـ، وـالـأـرـشـ
اسـمـ لـلـواـحـدـ عـلـىـ مـاـ دونـ النـفـسـ. [الـكـفـاـيـةـ ٦٠٥/٩] بـيـنـاهـ: أيـ بـيـنـاهـ شـبـهـ العـمـدـ. [الـكـفـاـيـةـ ٦٠٥/٩]

جعل المذكور: استدلال من الآية بوجهين آخرين: أحدهما: بالنظر إلى الفاء؛ وذلك لأن الواقع بعد فاءـ الجزاءـ
يـجـبـ أنـ يـكـونـ كـلـ الـجـزـاءـ؛ إـذـ لـوـ لـمـ يـكـنـ كـذـلـكـ لـالـتـبـسـ، فـلاـ يـعـلـمـ أـنـ هـوـ الـجـزـاءـ، أـوـ بـقـيـ شـيـءـ، وـمـثـلـهـ مـخـلـ، أـلـاـ
ترـىـ أـنـ لـوـ قـالـ لـأـمـرـأـتـهـ: إـنـ دـخـلـتـ الدـارـ فـأـنـتـ طـالـقـ، وـفـيـ نـيـتـهـ أـنـ يـقـولـ: وـعـبـدـهـ حـرـ، وـلـكـنـهـ لـمـ يـقـلـ: لـاـ يـكـونـ
الـجـزـاءـ إـلـاـ الـمـذـكـورـ؛ لـعـلـاـ يـخـتـلـ الـفـهـمـ، وـالـآـخـرـ بـالـنـظـرـ إـلـىـ الـمـذـكـورـ يـعـنـيـ لـوـ كـانـ الـغـيرـ مـرـادـاـ لـذـكـرـهـ؛ لـأـنـ مـوـضـعـ

الـحـاجـةـ إـلـىـ الـبـيـانـ. [الـعـنـيـةـ ٢٠٦ـ٢٠٥/٩] وـيـجـزـئـهـ: أيـ يـجـزـئـ الـذـيـ عـلـيـهـ عـتـقـ رـقـبـةـ إـعـتـاقـ. [الـبـنـيـةـ ١٦١/١٣]
مـسـلـمـ: قـيدـ بـهـ؛ لـأـنـ لـوـ كـانـاـ كـافـرـينـ لـمـ يـجـزـهـ. [الـبـنـيـةـ ١٦١/١٣] لـأـنـ مـسـلـمـ بـهـ: لـأـنـ شـرـطـ هـذـاـ الـإـعـتـاقـ
الـإـسـلـامـ، وـسـلـامـةـ الـأـطـرافـ، وـالـأـوـلـ يـحـصـلـ بـإـسـلـامـ أـحـدـ الـأـبـوـيـنـ، وـالـثـانـيـ بـالـظـهـورـ؛ إـذـ الـظـاهـرـ سـلـامـةـ
أـطـرافـهـ. [الـعـنـيـةـ ٢٠٦/٩] لـاـ يـقـالـ: بـأـنـ الـإـيمـانـ مـنـصـوصـ عـلـيـهـ، فـيـعـتـبرـ الـكـمالـ كـمـاـ قـلـنـاـ فـيـ قـبـضـ الـهـبـةـ؛ لـأـنـاـ
نـقـولـ: ذـلـكـ فـعـلـ حـسـيـ، وـهـذـاـ وـصـفـ. [الـكـفـاـيـةـ ٢٠٦/٩]

قال: وهو الكفاره في الخطأ؛ لما تلوناه، وديته عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله مائة من المصنف الإبل أرباعاً: خمس وعشرون بنت مخاص، وخمس وعشرون بنت لبون، وخمس وعشرون حقة، وخمس وعشرون جذعة، وقال محمد والشافعي رحمهما الله: أثلاثاً: ثلاثون جذعة، وثلاثون حقة، وأربعون ثانية كلها خلفات في بطونها أولادها؛ لقوله عليهما السلام: "ألا إن قتيل خطأ العمد قتيل السوط والعصا، وفيه مائة من الإبل: أربعون منها في بطونها أولادها"، *
وعن عمر رضي الله عنه ثلاثون حقة، وثلاثون جذعة، ** لأن دية شبه العمد أغلظ، أشد

وهو الكفاره: أي عنق رقبة مؤمنة الذي ذكرناه في شبه العمد، هو الكفاره في الخطأ. [الكافية ٢٠٦/٩]
لما تلوناه: يعني قوله تعالى: ﴿وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا حَطَّاً فَتَحْرِيرُ رَقْبَةٍ مُؤْمِنَةٍ﴾. [العنابة ٢٠٦/٩] بنت مخاص: هي التي طعنت في السنة الثانية، سميت بها؛ لأن أمها صارت ذات مخاص بأخرى. (البنيان) بنت لبون: وهي التي طعنت في السنة الثالثة، سميت بها؛ لأن أمها تلد أخرى، ولبون ذات لبن. (البنيان) حقة: وهي التي طعنت في السنة الرابعة، وحق لها أن تركب وتحمل. [البنيان ١٦٢/١٣]

جذعة: وهي التي طعنت في السنة الخامسة، سميت به؛ لمعنى في أنسها يعرفه عند أرباب الإبل، وهي أكبر سن يؤخذ في الزكاة. (البنيان) ثانية: هي التي طعنت في السنة السادسة. [البنيان ١٦٢/١٣] خلفات: الخلفة الحامل من النوق. [الكافية ٢٠٦/٩] أغلظ: يعني من دية الخطأ الحضر، فإن الإبل فيه تحب أحمساً، وذلك أي كونه أغلظ فيما قلنا؛ لأننا نقول: أثلاثاً، وأنتم تقولون: أرباعاً. [العنابة ٩/٢٠٧]

* تقدم في الجنایات رواه أبو داود والنسائي وابن ماجه من حدیث عبد الله بن عمر، وصححه ابن القطان في كتابه. [نصب الرایة ٤/٣٥٦]

** أخرجه أبو داود في سنته عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلوات الله عليه وسلم خطب يوم الفتح فقال: ألا إن كل مأثرة كانت في الجاهلية من دم أو مال تذكر وتدعى تحت قدمي إلا ما كان من سقاية الحاج وسدانة البيت، ثم قال: ألا إن دية الخطأ شبه العمد ما كان بالسوط والعصا مائة من الإبل منها أربعون في بطونها أولادها. [رقم: ٤٥٨٨، باب في دية الخطأ شبه العمد]

وذلك فيما قلنا. ولهما: قوله عليه السلام: "في نفس المؤمن مائة من الإبل"، * وما روياه غير ثابت؛ لاختلاف الصحابة في صفة التغليظ، وابن مسعود رضي الله عنه. قال: بالتلطيل أرباعاً كما ذكرنا، ** وهو كالمروء، فيعارض به. قال: ولا يثبت التغليظ إلا في الإبل خاصة؟

قول ابن مسعود القدورى

قوله عليه السلام: وجه الاستدلال: أن الثابت منه عليه السلام هذا، وليس فيه دلالة على صفة من التغليظ، ولا بد منه بالإجماع، وما روياه غير ثابت لاختلاف الصحابة في صفة التغليظ، فإن عمر وزيداً وغيرهما قالوا: مثل ما قال محمد والشافعى. وقال علي رضي الله عنه: يجب أثلاثاً ثلاثة وثلاثون حقة، وثلاثة وثلاثون جذعة، وأربعة وثلاثون خلفة، وقال ابن مسعود رضي الله عنه مثل ما قلنا، ولم تحر الحاجة بما روى محمد والشافعى رحمهما الله بينهم، ولو كان ما روي صحيحاً لجرت. وأوقع الاتفاق بينهم، فعلم أن ما روي غير ثابت، وابن مسعود رضي الله عنه قال بالتلطيل مثل ما قلنا، ولا مدخل للرأي في تقديرات الشرع، فلا بد من أن يكون ما قال ابن مسعود رضي الله عنه مسموعاً له، فصار ما قال ابن مسعود كالمروء، فيعارض ما رواه محمد الشافعى رحمه الله، لقول ابن مسعود رضي الله عنه، وإذا تعارض الخبران كان الأخذ بالمتيقن أولى وهو الأدنى، وهو ما قلنا فتدبر.

وهو: [أي الذي قال ابن مسعود رضي الله عنه]. كالمروء: لأن الرأي لا مدخل له في المقادير. [البناية ١٣ / ١٦٤]

في الإبل خاصة: يعني لا يزداد في الدرام والدنانير على عشرة آلاف درهم أو ألف دينار، وقال سفيان الثوري والحسن بن صالح: تغليظ في النوعين الآخرين أي الدرام والدنانير، بأن ينظر إلى قيمة أسنان الإبل في دية الخطأ، وإلى قيمة أسنان الإبل شبه العمد، فما زاد على أسنان دية الخطأ يزداد على عشرة آلاف درهم إن كان الرجل من أهل الورق ويزاد على ألف دينار إن كان من أهل الذهب؛ لأن التغليظ في شبه العمد شرع في الإبل بزيادة جنائية وجدت منه، ولم تر جد في الخطأ، وهذا المعنى موجود في الحجرين، فيجب التغليظ فيهما. [البناية ٩ / ٢٠٧]

* تقدم في الزكاة في كتاب عمرو بن حزم قال: وإن في نفس المؤمن مائة من الإبل رواه ابن حبان في صحيحه. [نصب الرأية ٤ / ٣٥٧]

** أما حديث ابن مسعود رضي الله عنه فآخرجه أبو داود عن علقة والأسود قالا: قال عبد الله: في شبه العمد خمس وعشرون حقة، وخمس وعشرون جذعة، وخمس وعشرون بنات لبون، وخمس وعشرون بنات مخاض. [رقم ٤٥٢، باب في دية الخطأ شبه العمد] وأما اختلاف الصحابة فمنه ما أخرجه أبو داود عن أبي عياض عن عثمان بن عفان وزيد بن ثابت في المغلظة أربعون جذعة خلفة، وثلاثون حقة، وثلاثون بنات لبون، =

لأن التوقيف فيه، فإن قضى بالدية في غير الإبل: لم يتغلظ؛ لما قلنا. قال: وقتل الخطأ من الشارع ^{القدوري} الإبل تجحب به الديمة على العاقلة، والكفاره على القاتل؛ لما يبينا من قبل. قال: والديمة في الخطأ مائة من الإبل أحمساً: عشرون بنت مخاض، وعشرون بنت لبون، وعشرون ابن مخاض، وعشرون حقة، وعشرون جذعة، وهذا قول ابن مسعود ^{رضي الله عنه}، وإنما أخذنا نحن، والشافعي ^{رحمه الله} به؛ لروايته أن النبي ﷺ قضى في قتيل قتل خطأ أحمساً*

لأن التوقيف فيه: يعني أن التغليظ في الإبل ثبت توقيفاً، فلا يثبت في غيره قياساً؛ كيلا تبطل المقدار الثابت بصريح النص بالدلالة. (العنابة) لما قلنا: إشارة إلى قوله: لأن التوقيف فيه. (العنابة) من قبل: يعني في أول كتاب الجنایات. [العنابة ٢٠٧/٩]

= وفي الخطأ ثلاثون حقة، وثلاثون بنت لبون، وعشرون بني لبون ذكور عشرون بنات مخاض. [رقم ٤٥٥٢، ٤٥٤٥، باب في دية الخطأ شبه العمد وأبو عياض ثقة احتاج به البخاري في صحيحه] [نصب الراية ٣٥٦/٤]

* أخرجه أصحاب السنن الأربع. [نصب الراية ٤/٣٥٧] آخر ج أبو داؤد في سننه عن حجاج بن أرطاة عن زيد بن جبير عن خثيف بن مالك الطالي عن عبد الله بن مسعود قال ^{صلوات الله عليه} قال رسول الله ﷺ في دية الخطأ: عشرون حقة، وعشرون جذعة، وعشرون بنت مخاض، وعشرون بنت لبون، وعشرون بني مخاض ذكر. [رقم ٤٥٤٥، باب الديمة كم هي] وأطال الدارقطني الكلام عليه ملخصه أنه قال: هذا حديث ضعيف غير ثابت عند أهل المعرفة بالحديث من وجوه أحدهما: أنه مخالف لما رواه أبو عبيدة بن عبد الله بن مسعود عن أبيه بالسند الصحيح عنه الذي لا مطعن فيه ولا تأويل عليه، الوجه الثاني أن هذا الخبر المرفوع الذي فيه ذكر بني المخاض لا تعلمه رواه عنه إلا خحشف بن مالك عن ابن مسعود وهو رجل مجهمول لم يروه عنه إلا زيد بن جبير بن حربان الجشمي، الوجه الثالث أن خحشف بن مالك لا يعلم أحد رواه عن زيد بن جبير إلا حجاج بن أرطاة وهو رجل مشهور بالتدليس. [نصب الراية ٤/٣٥٨-٣٥٩]

وقال ابن الجوزي في التحقيق: أبو عبيدة لم يسمع من أبيه فكيف جاز للدارقطني أن يسقط ذكر هذا، وخحشف وثقة النسائي وابن حبان وزيد بن جبير وثقة ابن معين وغيره أخرجا له في الصحيحين. [البنيان ١٣/١٦٤] والجواب عن الأول أن أبو عبيدة اختلف عليه أيضاً، وكذلك اختلف على إبراهيم أيضاً، والجواب عن الثاني أن خحشف بن مالك وثقة النسائي، وذكره ابن حبان في ثقات التابعين، ورواية الواحد غير مصر؛ =

على نحو ما قال، ولأن ما قلناه أخفٌ، فكان أليق بحالة الخطأ؛ لأن الخطأ معنورٌ، غير أن عند الشافعي رحمه الله يقضي بعشرين ابن لبون مكان ابن مخاض، والحججة عليه ما رويناه. قال: ومن العين ألف دينار، ومن الورق عشرة آلاف درهم، وقال الشافعي رحمه الله:
القدوري يعني الذهب القضية يعني وزن سبعة من الورق اثنا عشر ألفاً؛ لما روى ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي صلوات الله عليه قضى بذلك.*

نحو ما قال: أبي ابن مسعود رضي الله عنه، وعن علي رضي الله عنه أنه أوجب أرباعاً خمس وعشرون بنت مخاض، وخمس وعشرون بنت لبون، وخمس وعشرون حقة، وخمس وعشرون جذعة، والمقادير لا تعرف إلا سماعاً، لكن ما قلنا أخف، فكان أولى بحال الخطأ إلخ. [العناية ٢٠٧/٩ - ٢٠٥/٩] غير أن إلخ: استثناء من قوله: أخذنا نحن والشافعي به. [البنية ١٣/١٦٦] ما روينا: وهو رواية ابن مسعود رضي الله عنه أن النبي صلوات الله عليه قضى في قتيل قتل خطأ أحاسساً على نحو ما قال بإقامته ابن مخاض مكان ابن لبون. [الكفاية ٩/٢٠٨] [١٣/١٦٦]
 بذلك: في رجل منبني عدي قتل، أبي بائني عشر ألفاً. [البنية ١٣/١٦٦]

= لأن الرجل مني كان ثقه يقبل قوله واشترط المحدثين أن بروعي عنه اثنتان لا وجه له كذا قال ابن الجوزي والجواب عن الثالث أن التدليس ليس بمحرج عندنا والجواب عن الرابع أن الحاجاج ثقة عندنا، بالجملة رواية ابن مسعود عن النبي صلوات الله عليه بأن دية الخطأ أحاسيس عشرة حقة وعشرون جذعة وعشرون بنت لبون وعشرون بنات مخاض وعشرون بنو مخاض ثابتة وهو مذهب المشهور عنه ولا يقدح فيه كلام الدارقطني وهو أحوط وأنسب بقتل الخطأ من سائر المذاهب ولذا اختاره أصحابنا. [إعلاء السنن ١٤٧/١٨، ١٤٦، ١٤٥]

* أخرج أصحاب السنن الأربع. (نصب الراية) أخرجه أبو داود في سننه عن محمد بن مسلم عن عمرو بن دينار عن عكرمة عن ابن عباس أن رجلاً منبني عدي قتل، فجعل النبي صلوات الله عليه ديته اثنتي عشر ألفاً. [رقم ٤٥٤٦، باب الديمة كم هي] وقال الترمذى: لا نعلم أحداً يذكر في هذا الاستناد ابن عباس غير محمد بن مسلم - ومحمد بن مسلم هذا هو الطائفي أخرج له البخاري في المبایعه، ومسلم في الاستشهاد، ووثقه ابن معين وقال إذا حدث من حفظه يخطئ وإذا حدث من كتابه فلا بأس به وضعفه أحمد، وقال النسائي: الصواب مرسل وقال ابن حبان: المرسل أصح، وقال ابن أبي حاتم في عللها: قال أبي: المرسل أصح. [نصب الراية ٤/٣٦١]

ولنا: ما روي عن عمر رضي الله عنه: "أن النبي عليه السلام قضى بالدية في قتيل عشرة آلاف درهم"، * وتأويل ما روى أنه قضى من دراهم كان وزنها ستة، وقد كانت الشافعى كذلك. قال: ولا تثبت الديمة إلا من هذه الأنواع الثلاثة عند أبي حنيفة رحمه الله، وقال: القدوري منها ومن البقر مائتا بقرة، ومن الغنم ألفا شاة، ومن الحلل مائتا حلة، كل حلة ثوبان؛ هذه الثلاثة

قضى بالدية إلخ: فتعارضاً فيحتاج إلى تأويل، وذكر المصنف تأويل ما ذكره الشافعى رحمه الله أنه قضى من دراهم كان وزنها وزن ستة، وقد كانت الدرارم كذلك إلى عهد عمر رضي الله عنه، فأبطل عمر ذلك الوزن. [العنابة ٢٠٨/٩] وزن ستة: أي وزن ستة مثاقيل، فإن في ابتداء عهد رسول الله صلوات الله عليه وسلم كان وزن الدرارم وزن ستة، ثم صار وزن سبعة. (البنية) وقد كانت كذلك: أي وزن ستة إلى عهد عمر رضي الله عنه، ثم صار وزن سبعة كما ذكرنا. [البنية ١٦٧/١٣] فيه بحث، وهو أنه قال: روى عمر أن النبي صلوات الله عليه وسلم قضى عشرة آلاف درهم ثم قال: وقد كانت الدرارم كذلك، يعني إلى عهد عمر رضي الله عنه، وذلك تناقض، والجواب أن المنقول كان في ابتداء عهد رسول الله صلوات الله عليه وسلم وزن الدرارم وزن ستة، ثم صار وزن سبعة، وعلى هذا يجوز أن يكون في آخر عهده صلوات الله عليه وسلم يوحذ من الدرارم وزن سبعة أيضاً، ولا تناقض حينئذ. [العنابة ٢٠٨/٩]

ومن البقر إلخ: وقيل في تفسير ذلك: قيمة كل بقرة خمسون درهماً، وقيمة كل شاة خمسة دراهم، قيمة كل حلة خمسون درهماً،... وفائدة هذا الاختلاف إنما تظهر فيما إذا صالح القاتل مع ولي القتيل على أكثر من مائتي بقرة أو غيرها على قول أبي حنيفة رحمه الله على ما هو المذكور في كتاب الدييات يجوز كما لو صالح على أكثر من مائتي فرس، وعلى قولهما: لا يجوز كما لو صالح على أكثر من مائة من الإبل. [العنابة ٢٠٩/٩] كل حلة ثوبان: الحللة: إزار ورداء، وهو المختار، وقيل: في ديارنا قميص وسراويل كما في "اللهام". [الكافية ٢٠٩/٩]

* غريب. [نصب الراية ٤/٣٦٢] وروى محمد بن الحسن في كتاب الآثار أخبرنا أبو حنيفة عن الهيثم عن عامر الشعبي عن عبيدة السلماني عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه. قال: على أهل الورق من الديمة عشرة آلاف درهم، وعلى أهل الذهب ألف دينار، وعلى أهل البقر مائتا بقرة، وعلى أهل الإبل مائة من الإبل، وعلى أهل الغنم ألفا شاة وعلى أهل الحلل مائتا حللة قال محمد: وبهذا كله نأخذن، وكان أبو حنيفة رحمه الله يأخذن من ذلك الإبل والدرهم والدنانير. [رقم: ٤٥٥، باب الدييات وما يجب على أهل الورق والمواشي]

لأن عمر رضي الله عنه هكذا جعل على أهل كل مال منها.* قوله: أن التقدير إنما يستقيم
لأي حقيقة بشيء معلوم المالية، وهذه الأشياء مجهولة المالية، وهذا لا يُقدر بها ضمان، والتقدير
بـهذه الأشياء
البر والغنم والحلة
بالإبل عُرف بالآثار المشهورة، عدمتها في غيرها، وذكر في المعاقل: أنه لو صالح
على الزيادة على مائتي حلة، أو مائتي بقرة لا يجوز، وهذا آية التقدير بذلك، ثم
قيل: هو قول الكل، فيرتفع الخلاف، وقيل: هو قولهما.
أي عدم الجواز

ضمان: أي ضمان شيء مما وجب ضمانه بالإتلاف، أو غيره.(العنابة) والتقدير بالإيل: جواب عما يقال: فالإيل كذلك.[البنية ١٣/١٦٩] وذكر في المعامل: أي في كتاب المعامل من "الميسوط": أنه لو صالح على الزيادة على مائتي حلة إلى قوله: لا يجوز، أورد هذا على طريق الشبهة على قول أبي حنيفة رض أي ما ذكر في كتاب المعامل دليل على أن هذه الأصناف في الديمة أصول مقدرة عنده كما هي عندهما؛ إذ لو كان بدلاً لجائز كما لو صالح على بدل آخر، فأجاب عن الشبهة بوجهين: أحدهما: أنه صحيح رواية كتاب المعامل، وقال: لا خلاف بينهم، وأن هذه الأصناف من الأصول المقدرة أيضاً. والثاني: أنه لم يصحح الشبهة، وقال: الخلاف فيها ثابت كما هو المذكور في الكتاب، وما ذكر في المعامل محمول على قولهما، والجواب عن قضاء عمر رض يتحمل أن عمر رض إنما قضى بذلك بطريق الصلح بعد ما قضى بالدرارم أو الدنانير؛ إذ الصلح من الديمة على مال آخر جائز. [الكفاية ٩/٢٠٩-٢١٠]

وهذا آية التقدير: فإن ما هو المقدر شرعاً لا يصح الصلح على الزيادة عليه.

* أخرجه أبو داود عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: كانت قيمة الديمة على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ثمانمائة دينار أو ثمانية آلاف درهم، ودية أهل الكتاب يومئذ النصف من دية المسلمين قال: وكان ذلك كذلك حتى استختلف عمر فقام خطيباً فقال: لا أن الإبل قد غلت قال: ففرجها عمر على أهل الذهب ألف دينار وعلى أهل الورق اثنى عشر ألفاً، وعلى أهل البقر مائتي بقرة، وعلى أهل الشاة ألفي شاة وعلى أهل الخلل مائتي حلة قال: وترك دية أهل الذمة لم يرفع فيما رفع من الديمة. [رقم ٤٥٤٢، باب الديمة كم هي] [نصب الراية ٣٦٢/٤]

وفي الباب حديث مرفوع أخرجه أبو داود في سنته عن عطاء بن أبي رباح أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في الديمة على أهل الإبل مائة من الأبل، وعلى أهل البقر مائتي بقرة، وعلى أهل الشاة ألفي شاة، وعلى أهل الخلل مائتي حلة. الحديث. [رقم ٤٥٤٣، باب الديمة كم هي]

قال: ودية المرأة على النصف من دية الرجل، وقد ورد هذا اللفظ موقوفاً على عليّ رضي الله عنه، ومرفوعاً إلى النبي عليه السلام، * وقال الشافعي رحمه الله: ما دون الثلث لا ينتصف، وإنما فيه زيد بن ثابت رضي الله عنه، ** والحججة عليه ما رويناه لعمومه، ولأن حالها أنقصُ الشافعي من حال الرجل، ومنفعتها أقلُّ، وقد ظهر أثر التقصان بالتنصيف في النفس،

قال: أي محمد في "الأصل" ولم يذكره في "الجامع"، ولا ذكره القدورى بفتحه. [العناية ١٣/١٦٩]

على النصف: في النفس وفيما دون النفس. (العناية) موقوفاً والموقوف في مثله كالمرفوع؛ إذ لا مدخل للرأي فيه. [العناية ٩/٢١٠] ما دون الثلث إلخ: أي ما دون ثلث دية الرجل، وللشافعى رحمه الله في الثلث روایتان. [الكافية ٩/٢١٠] فمن قطع إصبع امرأة عليه عشرة من الإبل، ومن قطع إصبعين عليه عشرون من الإبل، ومن قطع ثلاثة أصابع عليه ثلاثون من الإبل، ومن قطع أربعة أصابع عليه أربعون من الإبل.

زيد بن ثابت: وكان زيد بن ثابت رضي الله عنه يقول: إنما تتعاقب الرجل إلى ثلث ديتها، يعني إذا كان الأرض يقدر ثلث الديمة، أو دون ذلك، فالرجل والمرأة فيه سواء، فإن زاد على الثلث، فحيثند حالها فيه على النصف من حال الرجل. [الكافية ٩/٢١١] حال الرجل: قال الله تعالى: ﴿وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَاتٌ﴾. [العناية]

ومنفعتها أقلُّ: لا تتمكن من التزوج بأكثر من زوج. [العناية ٩/٢١٠]

* أما الموقف فأخرجه البيهقي عن إبراهيم بن علي بن أبي طالب قال: عقل المرأة على النصف من عقل الرجل في النفس وفيما دونها. [٨/٩٦] باب ماجاء في جراح المرأة] وقيل: إنه منقطع، فإن إبراهيم لم يحدث عن أحد من الصحابة مع أنه أدرك جماعة منهم. [نصب الرأبة ٤/٣٦٣] أما المرفوع فأخرجه البيهقي أيضاً عن معاذ بن جبل قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: دية المرأة على النصف من دية الرجل. [٨/٩٠] باب في دية المرأة] وقال: روي بإسناد، ولا يثبت مثله لخصته من الزيفي والجوهر النقى قلت: لم يذكر البهيجى العلة، فإنه لم يكن يصلح الاحتجاج فهو لا يسقط عن درجة الاستشهاد، ورويناه للاستشهاد. [إعلاء السنن ١٨/١٦٦]

** أخرجه البيهقي عن الشعبي عن زيد بن ثابت قال: جراحات الرجال والنساء سواء إلى الثلث فما زاد فعلى النصف وهو منقطع. [٨/٩٦] باب ماجاء في جراح المرأة] وفي الباب حديث مرفوع رواه النسائي في سنته حدثنا عيسى بن يونس الرملي عن حمزة عن إسماعيل بن عياش عن ابن حريج عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: عقل المرأة مثل عقل الرجل حتى يبلغ الثلث من ديتها. [رقم ٤٨٠٥، باب عقل المرأة]

فكذا في أطرافها، وأجزائها اعتباراً بها، وبالثلث وما فوقه. قال: ودية المسلم والذمي^{*} نفس القديري والمسانين^{**} سواء، وقال الشافعي رحمة الله عليه: دية اليهودي والنصراني أربعة آلاف درهم، ودية المحسسي ثمان مائة درهم، وقال مالك رحمة الله عليه: دية اليهودي والنصراني ستة آلاف درهم؛ لقوله عليه السلام: "عقلُ الكافر نصفُ عقلِ المسلم" ، * والكل عنده اثنا عشر ألفاً، وللشافعي رحمة الله عليه دية ما روي: أن النبي عليه السلام جعل دية النصراني واليهودي أربعة آلاف درهم، ** ودية المحسسي ثمان مائة درهم. ولنا: قوله عليه السلام: "دية كل ذي عهد في عهده ألف دينار" ، ***

فكذا في أطرافها: لفلا يلزم مخالفه التبع للأصل. [العنابة ٩/٢١٠] سواء: رجالهم، ونسائهم كنسائهم في النفس وما دونها. [العنابة ٩/٢١١]

* روي من حديث ابن عمرو، ومن حديث ابن عمر. [نصب الراية ٤/٣٦٤] فحدث ابن عمرو أخرجه الترمذى في "جامعه" عن أسامة بن زيد الليثى عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله صلى الله عليه وسلم دية عقل الكافر نصف دية عقل المؤمن، وقال: حديث حسن. [رقم: ١٤١٣، باب ما جاء في دية الكافر] وأخرج أبو داود في "سننه" عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: دية المعاهد نصف دية الحر. [رقم: ٤٥٨٣، باب في دية الذمي]

** رواه عبد الرزاق في "مصنفه" في كتاب العقول أخبرنا ابن جريج أخبرنا عمرو بن شعيب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم فرض على كل مسلم قتل رجلاً من أهل الكتاب أربعة آلاف درهم. [رقم: ١٨٤٧٤، ١٠٦/٩٢ باب دية أهل الكتاب] ومن طريق عبد الرزاق رواه الدارقطني في سننه وزاد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم جعل عقل أهل الكتاب من اليهود والنصراني على النصف من عقل المسلمين. [رقم: ٣٢٥٧، ٩٣/٣ كتاب الحدود والديات وغيرها] [نصب الراية ٤/٣٦٥]

*** أخرجه أبو داود في المراسيل عن سعيد بن المسيب قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: دية كل ذي عهد في عهده ألف دينار، ووقفه الشافعي في "مسنده" على سعيد، فقال: أخبرنا محمد بن الحسن ثنا محمد بن يزيد ثنا سفيان بن حسين عن الزهرى عن سعيد بن المسيب أنه قال: دية كل معاهد في عهده ألف دينار. [نصب الراية ٤/٣٦٦] ومراسيل ابن المسيب صحاح عند المحدثين. [إعلاء السنن ١٨/١٦٠]

وكذلك قضى أبو بكر وعمر رضي الله عنهما،^{*} وما رواه الشافعي لم يُعرف راويه، ولم يذكر في كتب الحديث،^{**} وما روينا أشهـر ما رواه مالك رحمه الله، فإنه ظهر به عمل الصحابة رضي الله عنهـا.

فإنه: أي فإن الذي روينا. [البنية ١٣ / ١٧١] عمل الصحابة: وهو ما روى عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي صلوات الله عليه ودى المعاهدين الذين كان لهم عهد من رسول الله صلوات الله عليه، وقتلهم عمرو بن أمية بمائة من الإبل، وعن الزهري أن أبي بكر وعمر رضي الله عنهما كانوا يجعلان دية الذمي مثل دية المسلم، وعن ابن مسعود رضي الله عنه دية الذمي مثل دية المسلم، وعن الزهري أيضاً كانت دية الذمي مثل دية المسلم على عهد رسول الله صلوات الله عليه وأبي بكر، وعمر، وعثمان رضي الله عنهـا، فلما كان زمن معاوية جعلها على النصف، وعن علي رضي الله عنه إنما بذروا الجزية؛ ليكون دماؤهم كدمائنا، وأموالهم كأموالنا، وما يروى بخلاف هذا من الصحابة لا يعارض هذه المشاهير من الآثار. [الكافية ٩ / ٢١١]

= ومن أحاديث الباب مارواه محمد بن الحسن في كتاب الآثار أخبرنا أبو حنيفة عن الهيثم بن أبي الهيثم أن النبي صلوات الله عليه وأبا بكر وعمر وعثمان رضي الله عنهـا قالوا: دية المعاهد دية الحر المسلم. [٥٨٧، باب دية المعاهد]

* روى عبد الرزاق في "مصنفه" أخبرنا معمر عن الزهري قال: كان دية اليهودي والنصراني في زمان النبي صلوات الله عليه مثل دية المسلم وأبي بكر وعمر وعثمان رضي الله عنهـا، فلما كان معاوية رضي الله عنه أعطى أهل القتيل النصف وألقى النصف في بيت المال، ثم قضى عمر بن عبد العزيز في النصف، وألقى ما كان جعل معاوية، قال الزهري. ولم يقض أن ذاكر عمر بن عبد العزيز، فأخبره أن الدية كانت تامة لأهل الذمة، قلت للزهري: بلغني أن ابن المسيب قال: ديته أربعة آلاف، فقال: إن خير الأمور ما عرض على كتاب الله قال الله تعالى: **«وَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيَانَقُ فَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ»**. [رقم: ١٨٤٩١، ٩٥، ٩٦ باب دية المحوسي]

[٣٦٨ / ٤] [نصب الراية ٤ / ٣٦٥]

** فيه نظر الآثار فيه عن عمر وعثمان فحدث عن رواه الشافعي في مسنده أخبرنا فضيل بن عياض عن منصور عن ثابت عن سعيد بن المسيب عن عمر بن الخطاب أنه قضى في اليهودي والنصراني أربعة آلاف وفي المحوسي ثمانمائة. [نصب الراية ٤ / ٣٦٥]

فصل فيما دون النفس

قال: وفي النفس الديمة، وقد ذكرناه، قال وفي المارن الديمة، وفي اللسان القدورى^{القدورى} الديمة، وفي الذكر الديمة، والأصل فيه: ما روى سعيد بن المسيب رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: "في النفس الديمة، وفي اللسان الديمة، وفي المارن الديمة" *.

دون النفس: لما فرغ من ذكر النفس ذكر ما هو تبع لها، وهو ما دونها. (العنایة) الديمة: أي بسبب إتلافها، إنما ذكر هذا تبركاً بالابتداء بالحديث، وهذا لفظ الحديث. (الكافية) أعاد ذكر النفس في فصل ما دون النفس تمهيداً لذكر ما بعده. [العنایة ٢١٢/٩] وقد ذكرناه: أي في أوائل الجنایات. (الكافية) وفي المارن: ما لان من الأنف. (الكافية) وفي اللسان إلخ: فالحاصل أن ما لا ثانٍ له في البدن من أعضاء، أو معانٍ مقصودة، فيإتلافها يجب كمال الديمة. (الكافية) سعيد بن المسيب: من التابعين، وما روي عن رسول الله ﷺ فهو مرسل، وهو حجة بالإجماع. [الكافية ٢١٢/٩]

*غريب وأعاده المصنف قريباً بأتم منه فحدث سعيد لم أجده، وأما كتاب عمرو بن حزم فأخرجه النسائي في سنته وأبو داود في مرسايله عن سليمان بن أرقم عن الزهرى عن أبي بكر بن محمد بن حزم عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ كتب كتاباً إلى أهل اليمن فيه الفرائض والسنن والديات وبعث به مع عمرو بن حزم فقرأ على أهل اليمن هذه نسختها عن محمد النبي ﷺ إلى شرحبيل بن عبد كلال ونعميم بن عبد كلال قيل ذي رعين ومعافر وهمدان أما بعد وكان في كتابه أن من اعتبط مؤمناً قتلاً عن بيته فإنه قود إلا أن يرضى أولياء المقتول وأن في النفس الديمة مائة من الإبل وفي الأنف إذا أُوْعِبَ جدعاً الديمة وفي اللسان الديمة وفي الشفتين الديمة وفي البيضتين الديمة وفي الذكر الديمة وفي الصلب الديمة وفي العين الواحدة نصف الديمة وفي اليد الواحدة نصف الديمة وفي الرجل الواحدة نصف الديمة وفي المأومة ثلث الديمة وفي الجائفة ثلث الديمة وفي المنقلة خمس عشرة من الأبل وفي كل إصبع من أصابع اليد والرجل عشرة من الأبل وفي السن خمس من الأبل وفي الموضحة خمس من الأبل وأن الرجل يقتل بالمرأة وعلى أهل الذهب ألف دينار. [رقم ٤٨٥٣، باب ذكر حديث عمرو بن حزم في العقول] ماجاء في اللسان تقدم في كتاب عمرو بن حزم وفي اللسان الديمة وأخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه عن عكرمة بن حمال عن رجل من آل عمر قال قال رسول الله ﷺ في اللسان الديمة كاملة. [رقم ٦٩٧٥، باب اللسان ما فيه اذا أُصِيبَ.] =

وهكذا هو في الكتاب الذي كتبه رسول الله عليه السلام لعمرو بن حزم رضي الله عنه. والأصل في الأطراف: أنه إذا فوت جنس منفعته على الكمال، أو أزال جمالاً مقصوداً في الآدمي على الكمال: يجب كل الديمة؛ لإتلافه النفس من وجه، وهو ملحق بالإتلاف من كل وجه تعظيمياً للآدمي أصله قضاء رسول الله عليه السلام بالديمة كلها في اللسان والأنف، وعلى هذا تنسحب فروع كثيرة، فنقول: في الأنف الديمة؛ لأنها أزالت الجمال على الكمال، وهو مقصود، وكذا إذا قطع المارن أو الأربنة؛ لما ذكرنا، ولو قطع المارن مع القصبة لا يزيد على دية واحدة؛ لأنه عضو واحد، وكذا اللسان لفوائد منفعة مقصودة، وهو النطق، وكذا في قطع بعضه إذا منع الكلام لتفويت منفعة مقصودة،

على الكمال: وقيد المنفعة والجمال بالكمال؛ لأن غير الكمال لا يجب فيه كل الديمة، وإن كان فيه تفويت عضو مقصود كما إذا قطع لسان الآخرين، أو آلة الخصي، والعينين، واليد والرجل العرجاء والعين العوراء والسن السوداء لا يجب في العمد، ولا الديمة في الخطأ؛ لأنها لم يفوت جنس منفعته، ولا فوت جمالاً على الكمال، وإنما فيه حكمة عدل. [العناية ٢١٢/٩] وهو: أي الإتلاف من وجه. [البنيان ١٣/١٧٥]

لأنه أزال الجمال إلخ: لأن في قطع الألف تفويت جمال كامل، ثم كما يجب الديمة بقطع جميع الألف تجب بقطع المارن؛ لأن تفويت الجمال به يحصل. [الكافية ٩/٢١٢] لما ذكرنا: وهو قوله: وقد فوت الجمال على الكمال. [البنيان ١٣/١٧٦] وكذا اللسان: لأنه أزال بقطع الأربنة، وهي طرف الأنف جمالاً على الكمال مقصوداً، وبقطع المارن منفعة مقصودة؛ لأن منفعة الأنف أن يجتمع الروائح في قصبة؛ لتعلو إلى الدماغ، وذلك يفوت بقطع المارن.

= ماجاء في المارن روى ابن أبي شيبة في مصنفه حدثنا وكيع ثنا ابن أبي ليلى عن عكرمة بن خالد عن رجل من آل عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم في الأنف إذا استوصل مارنه الديمة. [رقم ٦٨٩٣، باب الأنف كم فيه] ماجاء في الذكر قال ابن أبي شيبة أيضاً حدثنا وكيع ثنا ابن أبي ليلى عن عكرمة بن خالد عن وجع من آل عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم قال في الذكر الديمة. [رقم ٧١٣٨، باب الذكر ما فيه] [نصب الرأبة ٤/٣٦٩، ٣٧٠]

وإن كانت الآلة قائمة، ولو قدرَ على التكلم ببعض الحروف، قيل: تقسم على عدد الحروف، وقيل: على عدد حروف تتعلق باللسان، فبقدر ما لا يقدر: تحب، وقيل: إن قدرَ على أداء أكثرها: تحب حكومة عدل؛ لحصول الإفهام مع الاحتلال، وإن عجز عن أداء الأكثر: يجب كلُّ الديه؛ لأنَّ الظاهر أنه لا تحصل منفعة الكلام، وكذا الذكر؛ لأنَّه يفوت به منفعة الوطء، والإيلاج، واستمساك البول، وأي رمي البول ودفع الماء والإيلاج الذي هو طريق الإعلاق عادة، وكذا في الحشنة الديه كاملة؛ قطع الحشنة لأنَّ الحشنة أصل منفعة الإيلاج والدفع والقصبة كالتابع له. قال: وفي العقل إذا ذهب بالضرب الديه؛ لفوat منفعة الإدراك؛ إذ به يتتفع بنفسه في معاشه ومعاده، وكذا إذا ذهب سمعه، أو بصره، أو شمّه، أو ذوقه؛

عدد الحروف: يعني جملة الحروف مما تتعلق باللسان وغيره. (العنابة) تتعلق باللسان إلخ: الحروف التي تتعلق بالسان، هي الألف والثاء والصاد والجيم والدال والذال والراء والزاء والسين والشين والصاد والضاد والطاء والظاء واللام والنون، فما لم يمكنه إتيان حرف منها يلزمـه بمحصته من الديه، فأما المواهية والحلقية والشفوية، فلا تدخل في القسمة، فالشفوية الميم والباء، والحلقية والعين والغين والكاف، والأصل في هذا ما روي أن رجلاً قطع طرف لسانه في زمان علي عليه السلام، فأمره أن يقرأ بـتـثـ، فكل ما قرأ حرفاً أسقط من ديته بقدر ذلك، وما لم يقرأ أوجب من الديه بحساب ذلك. [الكافية ٢١٣/٩] في كون الألف من ذلك نظر؛ لأنه من أقصى الحلقة. [العنابة ٢١٣/٩] وكذا الذكر: أي تحب فيه الديه بلا خلاف. [البنيان ١٧٧/١٣]

عادة: وإنما قيده بالعادة؛ لأنَّه يتصور الإعلاق بالسحق، إلا أنه في العادة إنما يتحقق بالإيلاج. (الكافية) ومعاده: أي آخرته؛ إذ العقل من أعظم ما يختص به الآدمي يدرك الأشياء، وبه يمتاز عن البهائم، فكان فيه منفعة مقصودة. [البنيان ١٣/١٧٧] إذا ذهب إلخ: تحب الديه بمقدار فوات كل واحدة من هذه المنافع. [الكافية ٢١٣/٩]

لأن كل واحد منها منفعة مقصودة. وقد روي أن عمر رضي الله عنه قضى بأربع ديات في ضربة واحدة ذهب بها العقلُ والكلامُ والسمع والبصر.* قال: وفي اللحية إذا حُلقت فلم تتبت الديمة، لأنه يفوت به منفعة الجمال. قال: وفي شعر الرأس الديمة، لما قلنا، وقال مالك وهو قول الشافعي رحمه الله: تحب فيما حكمة عدل؛ لأن ذلك زيادة في الآدمي، وهذا يُحلق شعر الرأس كله، واللحية بعضها في بعض البلاد، وصار كشعر الصدر والساقي، وهذا يجب في شعر العبد نقصان القيمة. ولنا: أن اللحية في وقتها جمال،

منفعة مقصودة: يعني ليس فيها استباع كل منها للأخرى، بخلاف قتل النفس، حيث لا يجب إلا دية واحدة؛ لأن الأطراف تبع النفس، أما الطرف فليس بتابع للطرف الآخر، فيعتبر كل واحدة منها بنفسها. [الكافية ٤/٩] الديمة: ويؤجل سنة فإن نبت لم تحب الديمة، وإن مات قبل مضي السنة لا شيء فيه. [البنيان ١٣/١٧٧] شعر الرأس إلخ: وذكر الإمام التميمي رحمه الله قالوا: لو حلق رأس إنسان ولم ينبت: تحب الديمة، الرجل والمرأة، والصغير والكبير فيه سواء، ولا يطالب بالديمة حال الحلق، بل يؤجل سنة لتصور البنات، وكذا حلق اللحية، فإن مات المخلوق رأسه، أو لحيته قبل مضي السنة، ولم ينبت لا شيء فيه، وقالا: حكمة عدل. [الكافية ٩/٤] لما قلنا: وهو أنه يفوت به الجمال. [البنيان ١٣/١٧٨] ذلك: أي شعر الرأس واللحية. وهذا: أي وأجل كون شعر الرأس زيادة في الآدمي. [البنيان ١٣/١٧٩] شعر العبد: كل حية العبد، ولو كان في الشعر جمال للزرم في شعر العبد كمال القيمة. في وقتها جمال: والدليل على أنه جمال قوله عليه صلوات الله عليه: "إِنَّ اللَّهَ مُلَائِكَةً تُسَبِّحُهُمْ سَبَّاحَانَ مِنْ زَينِ الرِّجَالِ بِاللَّحَاءِ وَالنِّسَاءِ بِالقَرْوَنِ وَالذَّوَابِ"، بخلاف شعر الصدر والساقي؛ لأنه لا يتعلق به الجمال.

* روى ابن أبي شيبة في "مصنفه" حدثنا أبو خالد عن عوف الأعرابي قال: سمعت شيئاً في زمان الجمامجم فنعت فعنه فقيل: ذاك أبو المهلب، عم أبي قلابة، قال رمي رجل رجلاً بحجر في رأسه في زمان عمر بن الخطاب فذهب سمعه، وعقله، ولسانه، وذكره، فلم يقرب النساء، فقضى فيها عمر بأربع ديات، وهو حي. [رقم ٦٩٤٣، باب إذا ذهب سمعه وبصره] ورواه عبد الرزاق في مصنفه أخيرنا سفيان الثوري عن عوف به وأخرجه البيهقي في سنته. [نصب الرأية ٤/٣٧١]

وفي حلقة تفویته على الكمال، فتوجب الدية كما في الأذنين الشاخصين، وكذا شعرُ الرأس جمال، ألا ترى أن من عدِمه خلقةً يتكلف في ستره، بخلاف شعر الصدر والساقي؛ لأنَّه لا يتعلَّق به جمال. وأما لحيةُ العبد فعن أبي حنيفة رحمه الله: أنه يجب فيها كمالُ القيمة، والتخرير على الظاهر: أن المقصود بالعبد المنفعة أي الاستعمال دون الجمال بخلاف الحرّ. قال: وفي الشارب حكمة عدل، وهو الأصح؛ لأنَّه تابع لللحية، فصار بعض أطراها، ولحية الكوسج إنْ كان على ذقنه شعرات معدودة: فلا شيء اللحية في حلقة؛ لأنَّ وجوده يشينه ولا يزيده. وإنْ كان أكثر من ذلك، وكان على الخد والذقن جميعاً، لكنه غير متصل به، ففيه حكمة عدل؛ لأنَّ فيه بعض الجمال، وإنْ كان متصلةً: فيه كمال الديمة؛ لأنَّه ليس بـكوسج، وفيه معنى الجمال، وهذا كله إذا فسد المبتُّ، فإنْ نبتت حتى استوفى كما كان: لا يجب شيء؛ لأنَّه لم يبقَ أثرُ الجنابة، ويؤدِّبُ على ارتكابه ما لا يحلّ، وإنْ نبتت بيضاء، فعن أبي حنيفة رحمه الله: أنه لا يجب شيء في الحال اللحية بعد الخلق الحر؛ لأنَّه يزيده جمالاً، وفي العبد تجب حكمة عدل؛ لأنَّه ينقص قيمته، وعند هما: تجب حكمة عدل؛ لأنَّه في غير أو انه يشينه، ولا يزيده، البياض

الأذنين الشاخصين: أي المرتفعين، وصفهما؛ لدفع إرادة السمع. (العنابة) فعن أبي حنيفة رحمه الله إخ: وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله: اعتباراً بالدية في الحر؛ لفوات الجمال. (العنابة) بخلاف الحر: فإنَّ المقصود فيه الجمال ولو حلف بعض اللحية ولم ينبت، وقيل: يجب فيه حكمة عدل. [العنابة ١٣/١٧٩] وهو الأصح: احتراز عما قال بعض مشائخنا: يجب فيه كمال الديمة؛ لأنَّه عضو على حدة، ويفوت به الجمال. [العنابة ٩/٢١٤]

ويستوي العمدُ والخطأ على هذا الجمُور، وفي الحاجين الديَّة، وفي إحداهمَا نصفُ الديَّة، وعند مالك والشافعي رحمهُما اللهُ في الحجاجُين: تجُب حُكْمَة عدْلٍ، وقد مرَّ الْكَلَامُ فِيهِ فِي الْلَّحِيَّةِ.

قال: وفي العينين الديَّةُ، وفي اليدين الديَّةُ وفي الرجلين الديَّةُ، وفي الشفتين الديَّةُ، وفي القندوري الأذنين الديَّةُ، وفي الأنثيين الديَّةُ، كذا روى في حديث سعيد بن المسيب رضيَّ اللهُ عنهُ عن النبي عليه السلام. قال: وفي كل واحد من هذه الأشياء نصفُ الديَّةُ، وفيما كتبه النبي عليه السلام القوروي لعمرو بن حزم رضيَّ اللهُ عنهُ: "وفي العينين الديَّةُ، وفي إحداهمَا نصفُ الديَّةُ"**، ولأنَّ في تفويت الأنثيين من هذه الأشياء تفويت جنس المنفعة، أو كمالَ الجمالِ، فيجب كل الديَّةُ، وفي تفويت إحداهمَا تفويت النصف، فيجب نصفُ الديَّةِ. قال: وفي ثديي المرأة الديَّةُ،

لما فيه من تفويت جنس المنفعة، وفي إحداهمَا نصف دية المرأة؛ لما بينا،

ويستوي إلخ: يعني كما تجُب الديَّةُ في حلق الرأس واللحية خطأً، فكذا إذا حلقهما عمدًا تجُب الديَّةُ لا القصاص؛ لأنَّ القصاص لا يجب في شيءٍ من الشعور؛ لأنه عقوبةٌ، فلا يثبت قياسًا، وإنما يثبت نصًا أو دلالةً، والنص إنما ورد في الجراحات قال الله تعالى: ﴿وَالْحُرُوجُ حِصَاصٌ﴾، وهذا ليس في معناها؛ لأنه لا يحتاج في حلقتها إلى أيام، ولا يتوجه في السراية كما في الجراحات، ثم قيل: صورة حلقهما خطأ هي أن يظنه مباح الدم، فحلق الوالي لحيته، ثم ظهر أنه غير مباح الدم. [الكافية ٢١٤/٩ - ٢١٥]

حكومة عدل: لأنَّهما لا يوجبانه في الشعر، ولا يجب القصاص بالاتفاق. (البنيان) لما بيناه: أشار به إلى قوله: لأنَّ تفويت الأنثيين من هذه الأشياء إلى قوله: فيجب نصف الديَّة. [البنيان ١٣/١٨٢]

*غريب، وتقدم في كتاب عمرو بن حزم وفي الشفتين الديَّةُ وفي البيضتين الديَّةُ. [نصب الراية ٤/٣٧١]

وأخرجه عبد الرزاق في "مصنفه" عن عمرو بن شعيب قال: قال النبي عليه السلام في العين نصف العقل خمسون من الإبل أو عددها من الذهب أو الورق أو الشاء أو البقر. [٩/٣٢٩، رقم: ١٧٤١٨، باب العين]

**تقدِّم ذلك فيه وفي غيره. [نصب الراية ٤/٣٧٢]

بخلاف ثديي الرجل حيث تجب حكمة عدل؛ لأنه ليس فيه تفويت جنس المنفعة والجمال، وفي حلمي المرأة الدية كاملة؛ لفوات جنس منفعة الإرضاع، وإمساك اللبن، وفي إحداها نصفها؛ لما بيته. قال: وفي أشفار العينين الدية، وفي إحداها ربع الدية، قال رضي الله عنه: يحتمل أن مراده: الأهداب مجازاً كما ذكره محمد صلوات الله عليه في "الأصل" للمجاورة كالراوية للقربة، وهي حقيقة في البعير؛ وهذا لأنه يفوت به الجمال على الكمال، وجنس المنفعة، وهي منفعة دفع الأذى والقذى عن العين؛ إذ هو يندفع بالهدب، وإذا كان الواجب في الكل كل الدية، كل الأشفار وهي أربعة كان في إحداها ربع الدية،

لفوات: لأنه إذا لم يكن لها حلمة يتعدر على الصبي الانتفاع عند الارتضاع. لما بيته: أي عند قوله: لأن في تفويت الاثنين إلى آخره. [البنية ١٣ / ١٨٢] العينين الدية: إذا قلعها ولم ينبت. يحتمل أن مراده إلخ: ولعله قال ذلك دفعاً لخطئته من خطأ محمد في إطلاق الأشفار على الأهداب، قالوا: الأشفار منابت الشعر، وهي حروف العينين وأطرافها، والشعور التي عليها تسمى الهدب، فقال المصنف: يحتمل أن مراده الأهداب، فيكون مجازاً للمجاورة من ذكر المحل، وإرادة الحال. [العنابة ٩ / ٢١٥]

كما ذكره محمد إلخ: قال محمد صلوات الله عليه: في أشفار العينين الدية كاملة إذا لم ينبت، فأراد به الشعر؛ لأن الشعر هو الذي ينبت دون الجلد. للمجاورة: ذكر في "مبسوط شيخ الإسلام": وجعل محمد صلوات الله عليه الأشفار اسمًا للشعور التي نبت على الشعور التي عليها تسمى الهدب، قالوا: وكأنه أخذ من شفر الوادي، وهو جانبه وحده، فسميت منابت الشعور أشفاراً؛ لأنها حدود الأجنفان، ولكن مشائخنا قالوا: بأن الأمر كما قالوا: إن الأشفار اسم لمنابت الشعور، واسم الشعور الهدب، إلا أنه كنى بالأشفار عن الهدب؛ لاتصال ومجاورة بينهما كما سموا القربة راوية، وهي البعير الذي يستقي عليه الماء؛ لاتصال بين القربة البعير وكما قبل للمطر: سماء. [الكافية ٩ / ٢١٥] والقذى: وهو الذي يقع في العين. [البنية ١٣ / ١٨٣]

وفي ثلاثة منها ثلاثة أرباعها، ويحتمل أن يكون مراده: منبت الشعر، والحكم فيه على الحقيقة هكذا، ولو قطع الجفون بأهدابها، ففيه دية واحدة؛ لأن الكل كشيء واحد، وصار كالمارن مع القصبة. قال: وفي كل إصبع من أصابع اليدين، والرجلين عشر الدية؛ لقوله عليهما: "في كل إصبع عشر من الإبل"؛^{*} ولأن في قطع الكل تفويت جنس المنفعة، وفيه دية كاملة وهي عشر، فتنقسم الدية عليها. قال: والأصابع كلها سواء؛ لإطلاق الأصابع القدوري،^{**} ولأنها سواء في أصل المنفعة، فلا تُعتبر الزيادة فيه كاليمين مع الشمال، الذي من آنفًا الأصابع البعض، وكذا أصابع الرجلين؛ لأنه يفوت بقطع كلها منفعة المشي، فتجب الدية كاملة، ثم فيما عَشْرُ أصابع، فتنقسم الدية عليها أعشاراً. قال: وفي كل إصبع فيها ثلاثة مفاصيل، الأصابع العشر القدوري،^{***} في إيجاب الحكم حيث تجحب الدية فيهما على سواء، وإن كانت منفعة اليمين أكثر. [البنية ١٣ / ١٨٤]

والحكم فيه هكذا: أي تجحب في الكل الدية، وتتحبب في كل شفر ربع الدية، ويستوي أن يتتف الأهداب وأفسد المبت، أو قطع الجفون كلها بالأهداب. [الكافية ٩/٢١٥-٢١٦] كالمارن: ما لان من الأنف، والقصبة: ما صلب منه. (الكافية) عشر: ففي كل عشر الدية. كاليمين مع الشمال: يعني هنا سواء في دية الأصابع: اليدين والرجلين سواء عشر من الإبل لكل إصبع، قال أبو عيسى حديث ابن عباس حديث حسن صحيح غريب من هذا الوجه، والعمل على هذا عند أهل العلم. [رقم: ١٣٩١، باب ماجاء في دية الأصابع]^{****}

^{*****} يريد الحديث المذكور، وقد ورد ما هو أصرح منه أخرجـهـ الجماعة إلا مسلماً. [نصـبـ الراية ٤/٣٧٣] أخرجـهـ البخارـيـ فيـ صحيحـهـ عنـ ابنـ عباسـ عنـ النبيـ ﷺـ قالـ:ـ هذهـ سواءـ يعنيـ الخنصرـ والإهـامـ. [رقم: ٦٨٩٥ بـابـ دـيـةـ الأـصـابـعـ]

ففي أحدها ثلث دية الأصبع، وما فيها مفصلان، ففي أحدهما نصف دية الأصبع، وهو كالإبهام هذا الانقسام نظير انقسام دية اليد على الأصابع. قال: وفي كل سن خمس من الإبل؛ لقوله عليه عليه في حديث أبي موسى الأشعري رضي الله عنه: "وفي كل سن خمس من الإبل"؛ * والأسنان والأضراس كلها سواء؛ لإطلاق ما روي، ولما روي في بعض الروايات: "والأسنان كلها سواء"؛ ** أنفأ

ففي أحدها إلخ: يعني أن عشر الدية الواجب بإناء كل أصبع، إنما هو بمقابلة مفاصلها، فما فيه ثلاثة مفاصل كان لكل واحد منها ثلاثة، وما فيه مفصلان، كان لكل منهما نصفه. [العنابة ٢١٦/٩] والأسنان والأضراس إلخ: قالوا: فيه نظر، والصواب أن يقال: والأسنان كلها سواء أو يقال: والأنياب والأضراس كلها سواء؛ لأن السن اسم الجنس يدخل تحته اثنان وثلاثون: أربع منها ثنايا، وهي الأسنان المتقدمة اثنان فوق اثنان أسفل، ومثلها رباعيات، وهي ما يلي الثنايا، ومثلها أنبياض تلي الرباعيات، ومثلها ضواحك تلي الأنبياء اثنتا عشرة سنًا تسمى بالطواحن من كل جانب ثلاث فوق، وثلاث أسفل، وبعدها سن وهي آخر الأسنان يسمى ضرس الحلم؛ لأنه ينبع بعد البلوغ وقت كمال العقل، فلا يصح أن يقال الأسنان والأضراس سواء؛ لعوده إلى معنى أن يقال: الأسنان وبعضها سواء. [العنابة ٢١٦/٩]

والأسنان كلها سواء: وإذا قلع جميع أسنانه، فعليه ستة عشر ألفاً من الدرهم؛ لأن الأسنان اثنان وثلاثون، فإذا وجب في كل سن نصف عشر الدية، وهي خمس مائة بلغت الجملة ستة عشر ألفاً، وليس في البدن جنس عضو يجب بتقويته أكثر من مقدار الدية سوى الأسنان، وإذا قلع جميع أسنان الكوسج، = ليس هذا في حديث أبي موسى، وأخرج أبو داود وابن ماجه. [نصب الراية ٤/٣٧٣] آخرجه أبو داود عن ابن عباس أن رسول الله ﷺ قال: الأصابع سواء، والأسنان سواء، الثنية والضرس سواء هذه سواء. [رقم ٤٥٥٩، باب ديات الأعضاء] وأخرجه ابن ماجه في سنته عن ابن عباس عن النبي ﷺ أنه قضى في السن خمساً من الإبل. [رقم ٢٦٥١، باب دية الأسنان]

** تقدم لأبي داود وابن ماجه عن عكرمة عن ابن عباس مرفوعاً الأصابع والأسنان سواء، ورواه البزار في "مسنده" حدثنا عبدة بن عبد الله القسملي ثنا عبد الصمد بن عبد الوارث ثنا شعبة عن قتادة عن عكرمة عن ابن عباس عن النبي ﷺ قال: الثنية والضرس سواء، والأسنان كلها سواء، وهذه وهذه سواء، وقال: لا تعلم أحداً يرويه عن شعبة بهذا اللفظ إلا عبد الصمد وغيره يرويه مختصرًا. [نصب الراية ٤/٣٧٤]

ولأن كلها في أصل المنفعة سواء، فلا يُعتبر التفاضل كالأيدي والأصابع، وهذا إذا كان خطأً، فإن كان عمداً فيه القصاص، وقد مر في الجنایات. قال: ومن ضرب عضواً، فأذهب منفعته: ففيه دية كاملة كالميد إذا شلت، والعين إذا ذهب ضوئها؛ لأن المتعلق تفويت جنس المنفعة، لا فوات الصورة. ومن ضرب صلب غيره، فانقطع مأوه تحب الديمة؛ لتفويت جنس المنفعة، وكذا لو أحذبه؛ لأنه فوت جمالاً على الكمال، وهو استواء القامة، فلو زالت الحدوة: لا شيء عليه لزوالها لا عن أثر.

فصل في الشّجاج

قال: الشجاج عشرة: الحارصة: وهي التي تحرص الجلد أي: تخدره،
القدوري

= فعليه أربعة عشر ألفاً؛ لأن أستانه تكون ثمانية وعشرين؛ لما حكى أن امرأة قالت لزوجها: يا كوسج! فقال: إن كنت كوسجاً، فأنت طالق فسئل أبو حنيفة رضي الله عنه عن ذلك، فقال: بعد أستانه، فإن كانت ثلاثين وثلاث، فليس بكوسج، وإن كانت ثمانية وعشرين فهو كوسج. [الكفاية ٢١٦/٩]

فلا يُعتبر التفاضل: ومن الناس من فضل الطواحن على الضواحك؛ لما فيه من زيادة المنفعة، وهو خلاف النص. (العنابة) كالأيدي والأصابع: أي كما لا يعتبر التفاوت في الأيدي والأصابع؛ لأن كلها سواء في جنس المنفعة. [البنابة ١٨٦/١٣] في الجنایات: في باب القصاص فيما دون النفس. لأن المتعلق: أي الموضع الذي يتعلق به وجوب كل الديمة. [الكفاية ٢١٦/٩] وهو استواء القامة: قيل في تفسير قوله تعالى: ﴿لَقَدْ خَلَقْنَا الْإِنْسَانَ فِي أَحْسَنِ تَقْوِيمٍ﴾ أي: منتصب القامة، وهي تزول بالحدوة. [العنابة ٢١٧/٩]

لا عن أثر: ولو بقي أثر الضربة بعد زوال الحدوة، ويلزم حكمة عدل؛ لأنه زال به النفع الذي يجب به كل الديمة. (البنابة) في الشجاج: وهو جمع شحة، ولما كان الشجاج نوعاً من أنواع ما دون النفس وتكلّرت مسائله ذكرها في فصل. (البنابة) في الشجاج: وتحتّم الشحة بما يكون بالوجه والرأس لغة، وما يكون بغيرهما فجرحة. (الدر المختار) الحارصة: ومنه قوله: حرث القصار الثوب إذا خرقه في الدق. [البنابة ١٨٨/١٣]

تخدره: قال ابن الشحنة عن قاضي خان: هي التي تخلش البشرة، ولا يخرج منها دم، وتسمى خادشة. (رد المختار)

ولا تُخرج الدم، والدامعة: وهي التي تظهر الدم، ولا تُسْيِلُه كالدموع في العين، والدامية: وهي التي تسيل الدم، والباضعة: وهي التي تَبْضَعُ الجلد أي تقطعه، والمتلاحمه: وهي التي تأخذ في اللحم، والسمحاق: وهي التي تصل إلى السمحاق، وهي جلد رقيقة بين اللحم وعظم الرأس، والموضحة: وهي التي توضح العظم أي تبيّنه، والهاشمة: وهي التي تكسر العظم. والمنقلة: وهي التي تنقل العظم بعد الكسر أي تحوله، والأمة وهي التي تصل إلى أم الرأس، وهو الذي فيه الدماغ. قال: ففي الموضحة القصاص إن كانت عمداً؛ لما روي: "أنه عَلَيْكُمْ قُضى بالقصاص في الموضحة"، * ولأنه يمكن أن يتهم السكين إلى العظم، فيتساويان،

وهي التي إخ: رده الطوري بأن الزيلعي صرخ بتحقيق قطع الجلد في الأنواع العشرة، فالظاهر في تفسيرها ما في "المحيط" و"البدائع": أنها التي تبضع اللحم، ومثله في كتب اللغة، وعلى هذا، فيزاد في المتلاحم قيد آخر، فيقال كما في "البدائع" وغيرها: هي التي تذهب في اللحم أكثر مما تذهب الباضعة. (رد المحتار) والمتلاحم: في "المغرب": هي الشحة التي تشق اللحم دون العظم، ثم يتلاحم بعد شقها أي يتلام ويتلافق، قال الأزهري: الأوجه أن يقال: اللامحة أي القاطعة للحم، وإنما سميت بذلك على ما يؤول إليه، أو على التفاؤل. [الكافية ٢١٧/٩] تحوله: من وضع إلى موضع آخر. [العناية ١٣/١٨٩]

والآمة: وهي العاشرة، ولم يذكر ما بعدها، وهي الدامفة بالغين المعجمة، وهي التي تخرج الدماغ؛ لأن النفس لا تبقى بعدها عادة، فكان ذلك قتلاً، لا شحة. [العناية ٩/٢١٨] التي تصل: أي تبلغ إلى أم الدماغ، حتى يبقى بينها وبين الدماغ جلد رقيق، وأم الدماغ الجلد التي تجمع الدماغ كذا في "الصالح".

* غريب. [نصب الرأبة ٤/٣٧٤] وأخرجه البيهقي في "السنن الكبرى" عن طاوس قال: قال رسول الله ﷺ: لا طلاق قبل ملك، ولا قصاص فيما دون الموضحة من الجراحات. [٨٣/٨] وأخرجه عبد الرزاق في "مصنفه" عن عمر بن عبد العزيز أن النبي ﷺ لم يقض فيما دون الموضحة بشيء. [٩/٣٠٧، رقم ١٧٣١٦، باب الموضحة] وأيضاً عن الحسن. [رقم: ١٧٣٢٠]

فيتحقق القصاص. قال: ولا قصاص في بقية الشجاج؛ لأنَّه لا يمكن اعتبار المساوات فيها؛ لأنَّه لا حد ينتهي السكينُ إِلَيْهِ، ولأنَّ فيما فوق الموضحة كسرٌ القدوري بُقْيَةُ الشَّجَاجُ ذَلِكَ الْحَدُّ العظيم، ولا قصاص فيه، وهذه رواية عن أبي حنيفة العظم القُوْرَى، وقال محمد بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ في الأصل: وهو ظاهر الرواية، يجب القصاص فيما قبل الموضحة؛ لأنَّه يمكن اعتبار المساواة فيه؛ إذ ليس فيه كسرُ العظيم، ولا خوف هلاك غالب، فيسير غورُها بمسبار، ثم يتخد حديدة بقدر ذلك، فيقطع بها مقدار ما قطع، فيتحقق استيفاء القصاص. قال: وفيما دون الموضحة حكومة العدل؛ لأنَّه ليس فيها أرش مقدَّر، ولا يمكن إهداره بِتَلْكَ الْحَدِيدَةِ مِنَ الشَّارِعِ إِبْرَاهِيمَ فوجب اعتباره بحكم العدل، وهو مأثور عن النخعي وعمر بن عبد العزيز بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ.

فيتحقق القصاص: لأنَّ عند المساواة تتحقق المائة، فيتحقق القصاص؛ لأنَّ عند المساواة تتحقق المائة، فيتحقق الاستيفاء. [البنيان ١٣ / ١٩٠] فيما فوق الموضحة: أي فيما هو أكثر شحة من الموضحة، وهو ما ذكره بعد الموضحة، وهو ثلاثة: الهاشمة والمنقلة والأمة. (الكافية) قبل الموضحة: أي قبل الموضحة ذكرًا، دون الموضحة وهو ستة من الحارصة إلى السمحاق. (الكافية) دون الموضحة: أي دون الموضحة من حيث الأثر والشج، ولكن قبل الموضحة من حيث الذكر، وهو الحارصة إلى السمحاق، فلذلك ذكر مرة بما قبل الموضحة، ومرة بما دون الموضحة. [الكافية ٩ / ٢١٨] حكومة العدل: ووجوب حكومة عدل فيها إنما هو على رواية غير الأصل، وأما على روايته، فقد قال: يجب القصاص فيما فوق الموضحة. [العنابة ٩ / ٢١٨]

* حدث إبراهيم أخرجه عبد الرزاق في مصنفه أخيرنا سفيان الثوري عن حماد عن إبراهيم النخعي قال: فيما دون الموضحة حكومة. [رقم ١٧٣١٩، باب الموضحة] وحدث عمر بن عبد العزيز غريب وعن شريح نحو ذلك رواه محمد بن الحسن في كتاب الآثار أخيرنا أبو حنيفة عن حماد بن أبي سليمان عن إبراهيم النخعي عن شريح قال: في الجائفة ثلث الدية وفي الأمة ثلث الدية، فإذا ذهب العقل فالدية كاملة، وفي المنقلة عشر ونصف عشر الدية، وفي الموضحة نصف عشر الدية، وفي غير ذلك من الجراحات حكومة عدل، ولا تكون الموضحة إلا في الوجه والرأس، ولا تكون الجائفة إلا في الجوف. [رقم ٥٦٣، باب دية الأسنان والأشفار والأصابع] [نصب الراية ٤ / ٣٧٤]

قال: وفي الموضحة إن كانت خطأ نصف عشر الديمة، وفي الماشمة عشر الديمة، وفي المندولة عشر الديمة، ونصف عشر الديمة، وفي الآمة ثلث الديمة، وفي الجائفة ثلث الديمة، وإن نفذت فهما جائفتان، ففيهما ثلثا الديمة؛ لما روي في كتاب عمرو بن حزم رضي الله عنه أن النبي عليه السلام قال: "وفي الموضحة خمس من الإبل، وفي الماشمة عشر، وفي المندولة خمسة عشر، وفي الآمة، ويروي المأومة ثلث الديمة"*. وقال عليه السلام في الجائفة ثلث الديمة.^{**} في ذلك الكتاب

وعن أبي بكر رضي الله عنه أنه حكم في جائفة نفذت إلى الجانب الآخر بثلثي الديمة،^{***}

وفي الجائفة: قال في "الإيضاح": الجائفة ما يصل إلى الحوف من الصدر والبطن والظهر والجنبين، والاسم دليل عليه، وما وصل من الرقبة إلى الموضع الذي إذا وصل إليه الشراب كان مفطراً، وما فوق ذلك، فليس بجائفة؛ قال في "النهاية": فعلى هذا ذكر الجائفة هناك في مسائل الشحاج وقع اتفاقاً، وذلك لأن الشحاج تختص بالرأس والجبهة والوجه والذقن. [العناية ٢١٩/٩]

* تقدم في كتاب عمرو بن حزم. [نصب الراية ٤/٣٧٥] أخرجه النسائي في سنته. وفي المأومة ثلث الديمة، وفي الجائفة ثلث الديمة، وفي المندولة خمس عشرة عن الإبل، وفي كل أصبع من أصابع اليد، والرجل عشر من الإبل، وفي السن خمس من الإبل، وفي الموضحة خمس من الإبل، وإن الرجل يقتل بالمرأة، وعلى أهل الذهب ألف دينار. [رقم: ٤٨٥٣]

** تقدم في كتاب عمرو بن حزم وفي الجائفة ثلث الديمة، وتقدم في مرسلا مكحول وأشعث. [نصب الراية ٤/٣٧٥] وروى ابن أبي شيبة في "مصنفه" حدثنا عبد الرحيم عن محمد بن إسحاق عن مكحول، وعن أشعث عن الزهري أن النبي عليه السلام قضى في الجائفة ثلث الديمة. [٢١٠/٩، رقم ٧١٢٦، باب الجائفة كم فيها]

*** رواه عبد الرزاق في مصنفه أخبرنا ابن جريج عن داود بن أبي عاصم قال: سمعت ابن المسيب يقول: قضى أبو بكر بالجائفة إذا نفذت الخصيبين في الحوف من كل الشقين بثلثي الديمة. [٣٧٠/٩، رقم ١٧٦٢٩، باب الجائفة] وأخبرنا الثوري عن محمد بن عبد الرحمن عن عمرو بن شعيب عن ابن المسيب أو غيره أن أبو بكر قضى في الجائفة التي نفذت بثلثي الديمة إذا نفذت الخصيبين كلاهما، وبرأ صاحبها قال سفيان: لا أرى ولا تكون الجائفة إلا في الحوف سمعنا ذلك. [٣٦٩/٩، رقم ١٧٦٢٣، باب الجائفة] [نصب الراية ٤/٣٧٦، ٣٧٥]

ولأنها إذا نفذت نزلت منزلة جائفتين: إحداهما من جانب البطن، والأخرى من جانب الظهر، وفي كل جائفة ثلث الديمة، فلهذا وجوب في النافذة ثلثا الديمة، وعن محمد صلوات الله عليه: أنه جعل المتلاحمَ قبل الباضعة، وقال هي التي يتلاحم فيها الدم، ويسودُ^{الدم} وما ذكرناه بعده مروي عن أبي يوسف رضي الله عنه، وهذا اختلاف عبارة لا يعود إلى معنى أولاً وحكم، وبعد هذا شحة أخرى تسمى الدامغة، وهي التي تصل إلى الدماغ، وإنما لم يذكرها؛ لأنها تقع قتلاً في الغلب لا جنائية مقتصرة منفردة بحكم على حدة، ثم هذه الشحاج تختص بالوجه والرأس لغة، وما كان في غير الوجه والرأس يسمى جراحة، والحكم مرتب على الحقيقة في الصحيح، حتى لو تحقق في غيرهما نحو الساق واليد: لا يكون لها أرش مقدر، وإنما تجب حكمة العدل؛ لأن التقدير بالتوقيف، وهو إنما تقدير الأرش التوقيف ورد فيما يختص بهما، وأنه إنما ورد الحكم فيها لمعنى الشَّيْنِ الذي يلحقه ببقاء أثر الوجه والرأس الشحاج الجراحة، والشين يختص بما يظهر منها في الغالب، وهو العضوان هذان لا سواهما.

يتلاحم: قال الزيلعي: المتلاحم مأحوذة من قوله: التهم الشيئان إذا التصق أحدهما بالآخر، فالمتلاحم ما يظهر اللحم، ولا يقطعه، والباضعة بعدها؛ لأنها تقطعه. وهذا اختلاف: أي اختلاف في مأخذ الكلمة. (الكافية) عبارة: يعني يرجع إلى مأخذ الاشتقاد، فمحمد ذهب إلى أن المتلاحم مشتقة من التهم الشيئان إذا تصل أحدهما بالآخر، فالمتلاحم ما يظهر اللحم ولا تقطعه، والباضعة بعدها؛ لأنها تقطعه. [العنابة ٢١٩/٩] لا يعود: أي لا يعود إلى معنى موثر يعني عليه الاختلاف في الأحكام. [الكافية ٢١٩/٩] وبعد هذا: أي بعد الآمة شحة تسمى الدامغة، بالغين المعجمة، وهي التي تصل إلى الدماغ، ولم يذكرها محمد؛ لأن النفس لا تبقى بعدها عادة، فيكون قتلاً، ولا يكون من الشحاج، والكلام في الشحاج، وكذا لم يذكر الحارضة؛ لأنه لا يقي لها أثر في الغالب. بالتوقيف: يعني لأن التقدير من أمرتين، والأمور لا تكون إلا بالتوقيف على الشرع. [البنابة ١٣/١٩٣]

وأما اللحىان: فقد قيل: ليسا من الوجه، وهو قول مالك رحمه الله: حتى لو وجد فيهما ما فيه أرش مقدر لا يجحب المقدر، وهذا لأن الوجه مشتق من المواجهة، ولا مواجهة للناظر فيهما، إلا أن عندنا هما من الوجه؛ لاتصالهما به من غير فاصلة، وقد يتحقق فيه معنى المواجهة أيضاً، وقالوا: الجائفة تختص بالجوف جوف الرأس، أو جوف البطن، المتشابه وتفسير حكمة العدل على ما قاله الطحاوي رحمه الله: أن يقوم ملوكاً بدون هذا الأثر، ويقوم وبه هذا الأثر، ثم ينظر إلى تفاوت ما بين القيمتين، فإن كان نصف عشر القيمة يجحب نصف عشر الديمة، وإن كان ربع عشر، فربع عشر، وقال الكرخي رحمه الله: ينظر كم

وأما اللحيان: يريد به العظم الذي تحت الذقن. [العنابة ٢٢٠/٩] اللحي العظم الذي عليه الأسنان، ومنه رماه بلحى جمل. فقد قيل إلح: وفي "الذخيرة": والذقن من الوجه بلا اختلاف والعظم الذي تحت الذقن، وهو اللحيان، فمن الوجه عندنا حتى لو وجدت هذه الشجاج الثلاث في اللحيان كان لها أرش مقدر عندنا، خلافاً لمالك رحمه الله، وفي "مبسوط شيخ الإسلام": ويجب أن يفرض غسل اللحيان في الطهارة؛ لأنهما من الوجه على الحقيقة، إلا أنها تكنا هذه الحقيقة بالإجماع، ولا إجماع هبنا، فبقيت العبرة للحقيقة. [الكافية ٢١٩/٩ - ٢٢٠]

الجائفة إلح: وعليه فذكرها مع الشجاج له وجه من حيث أنها قد تكون في الرأس؛ لكن نظر فيه الاتقاني بما في "مختصر الكرخي" من أنها لا تكون في الرقبة ولا في الحلق، ولا تكون إلا فيما يصل إلى الجوف من الصدر، والظهر والبطن والجنين، وبما ذكره في "الأصل" من أنها لا تكون فوق الذقن ولا تحت العانة إلح، قال العيني: ولا تدخل الجائفة في العشرة؛ إذ لا يطلق عليها الشحة، وإنما ذكرت مع الآمة لاستواههما في الحكم. (رد المحتار) أن يقوم إلح: فإن كانت قيمته من غير جراحة تبلغ ألفاً ومع الجراحة تبلغ قيمته تسعمائة علمت أن الجراحة أوجبت نقصان عشر قيمته، فأوجبت عشر الديمة؛ لأن قيمة الحر ديتها، وبهأخذ شمس الأنعة الحلواني رحمه الله، في "فتاوي قاضي خان": الفتوى على هذا. (الكافية) ينظر كم إلح: بيان هذا: أن هذه الشحة لو كانت باضعة مثلاً، فإنه ينظر كم مقدار الباضعة من الموضحة، فإن كان مقدارها ثلث الموضحة وجب ثلث أرش الموضحة، وإن كان ربع الموضحة يجب ربع أرش الموضحة، وإن كان ثلاثة أرباع الموضحة يجب ثلاثة أرباع أرش الموضحة، قال شيخ الإسلام: هذا هو الأصح، كما في "الذخيرة". [الكافية ٢٢٠/٩]

مقدار هذه الشحنة من الموضحة، فيجب بقدر ذلك من نصف عشر الديمة؛ لأن ما لا نصّ فيه يُرد إلى المخصوص عليه.

فصل

قال: وفي أصابع اليد نصف الديمة؛ لأن في كل أصبع عُشر الديمة على ما رويانا،
فكان في الخامس نصف الديمة، ولأن في قطع الأصابع تفويت جنس منفعة البطش،
وهو الموجب على ما مر، فإن قطعها مع الكف، ففيه أيضاً نصف الديمة؛ لقوله عليه السلام:
وفي اليدين الديمة وفي إحداهما نصف الديمة^{*}، ولأن الكفُّ تبع للأصابع؛ لأن البطش
بها، وإن قطعها مع نصف الساعد: ففي الأصابع والكف نصف الديمة، وفي الزيادة:
حكومة عدل، وهو رواية عن أبي يوسف رحمه الله، وعنه: أن ما زاد على أصابع اليد
والرجل، فهو تبع إلى المنكب وإلى الفخذ؛ لأن الشرع أوجب في اليد الواحدة نصف
الديمة، واليد اسم لهذه الجارحة إلى المنكب، فلا يزداد على تقدير الشرع.

فصل: لما كانت الأطراف دون الرأس، ولها حكم على حدة ذكرها في فصل على حدة. [العنابة ٢٢١/٩]
وفي إخ: هذا قول القىدورى في "مختصره". [البنية ١٣/١٩٦] على ما رويانا: وهو ما ذكر في فصل ما دون النفس
قوله عليه السلام: في كل أصبع عشر من الإبل. (الكافية) على ما مر: وهو قوله: وأن في قطع الكل تفويت جنس المنفعة
إلى آخره. (الكافية) الساعد: هو من اليد ما بين المرفق والكف. وهو: هو مختار الطرفين. واليد إخ: وأجيب من
قوله: واليد اسم لهذه الجارحة بالمنع، فإن اليد إذا ذكرت في موضع القطع، فالمراد به من مفصل الزند كما
في آية السرقة. [العنابة ٢٢٢/٩] لهذه الجارحة: من رؤوس الأصابع إلى الإبط. [الكافية ٢٢١/٩]

* تقدم من ذلك ما فيه الكافية. [نصب الراية ٤/٣٧٦] وروى ابن أبي شيبة في "مصنفه" حدثنا أبو بكر
قال: حدثنا أبو الأحوص عن أبي اسحاق عن عاصم بن ضمرة عن علي قال: في اليد نصف الديمة.
[١٨٠/٩، رقم: ٦٩٩٥، باب اليدكم فيها]

ولهما: أن اليد آلة باطشة، والبطش يتعلق بالكف، والأصابع دون الذراع،
 للطرفين
 فلم يجعل الذراع تبعاً في حق التضمين، ولأنه لا وجه إلى أن يكون تبعاً للأصابع؛
 الذراع الساعد
 لأن بينهما عضواً كاملاً، ولا إلى أن يكون تبعاً للكف؛ لأنه تابع، ولا تبع للتبع.
 أي الكف
 الأصابع الساعد والأصابع
 قال: وإن قطع الكف من المفصل وفيها أصبع واحدة، ففيه عشر الدية، وإن كان
 إصبعان فالخمسون، ولا شيء في الكف، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله، وقال: ينظر إلى
 أرش الكف والأصبع، فيكون عليه الأكثر، ويدخل القليل في الكثير؛ لأنه لا وجه
 حكومة العدل
 إلى الجمع بين الأرшин؛ لأن الكل شيء واحد، ولا إلى إهدار أحدهما؛ لأن كل
 لا وجه
 واحد منها أصل من وجهه، فرجحنا بالكثرة.
 الكف والأصابع

كاماً: كما لم يجعل إحدى اليدين تابعة للأخرى. (الكافية) إلى أن يكون إلخ: أي لا وجه إلى أن يكون
 تبعاً للكف؛ لأن الكف تابع للأصابع، ولا تبع للتبع؛ لأنه من حيث أنه تبع لا يجب للكف شيء، ومن
 حيث أنه أصل الساعد وجب أن يجب له شيء، فيؤدي إلى الجمع بين الوجوب وعدمه؛ ولما لم يكن
 الساعد تبعاً لا إلى الأصابع، ولا إلى الكف وجب اعتباره أصلاً؛ إذ لا وجه إلى إهداره، ولم يرد من
 الشارع فيه شيء مقدر، فتحجب فيه حكومة عدل. [الكافية ٢٢٢/٩]

قال: أي محمد في "الجامع الصغير". [البنيان ١٣/١٩٧] ينظر إلى أرش إلخ: اعلم أنه إذا قطع الكف،
 ولا أصابع فيها قال أبو يوسف رحمه الله: فيها حكومة عدل لا يبلغ أرش أصبع؛ لأن الأصبع الواحدة يتبعها
 الكف على قول أبي حنيفة رحمه الله فلا تبلغ قيمة التبع قيمة المتبع كذا في "الإيضاح". [الكافية ٢٢٣/٩]
 الأرшин: أي أرش الكف وأرش الأصابع. [البنيان ١٣/١٩٧] شيء واحد: فإن ضمان الكف هو عين
 ضمان الأصابع، وضمان الأصابع هو عين ضمان الكف، فهو شيء واحد، فوجب الترجيح بالكثرة كما
 قلنا فيمن شج رأسه، وتناثر بعض شعره حيث يدخل هنالك الأقل في الأكبر، كذا ههنا. (الهياكل)
 أصل من وجه: أما الكف؛ فلان الأصابع قائمة به، وأما الأصابع؛ فلاماً أصل في منفعة البطش.

وله: أن الأصابع أصل، والكفُّ تابع حقيقةً وشرعاً؛ لأن البطش يقوم بها، وأوجب الشرع في أصبع واحدة عشرة من الإبل، والترجح من حيث الذات، والحكم أولى من الترجح من حيث مقدار الواجب، ولو كان في الكف ثلاثة أصابع: يجب أرش الأصابع، ولا شيء في الكف بالإجماع؛ لأن الأصابع أصول في التقويم وللأكثر حكم الكل، فاستبعت الكف كما إذا كانت الأصابع قائمة بأسرها. قال: وفي الأصبع الرائدة حكومة عدل تشريفاً للأدمي؛

حقيقةً وشرعاً: أما من حيث الحقيقة، فلأن البطش بالأصابع، وأما من حيث الحكم؛ فلأن الأصبع له أرش مقدر، والكف ليس له أرش مقدر، وما ثبت فيه التقدير شرعاً، فهو ثابت بالنص، وما لا تقدير فيه من الشارع، فهو ثابت بالرأي، والرأي لا يعارض النص، فكان ما ثبت فيه التقدير بالنص أولى؛ وهذا لأن المصير إلى الرأي للضرورة، وهذه الضرورة لا تتحقق عند إمكان إيجاب المقدر بالنص. [الكافية ٢٢٢/٩]

من حيث الذات إلخ: أي من حيث الحقيقة، والحكم أولى من الترجح من حيث مقدار الواجب؛ لأن المصير إلى الترجح بالكثرة عند المساواة في القوة، ولا مساواة بين الرأي والنص، فلا يصار إلى الترجح هنا إذا بقي أصبع واحدة، وأما إذا لم يق من الأصبع إلا مفصل واحد، ففي ظاهر الرواية عند أبي حنيفة رحمه الله يجب فيه أرش ذلك المفصل، ويجعل الكف تبعاً له؛ لأن أرش ذلك المفصل مقدر، وما بقي شيء من الأصل وإن قل، فلا حكم للتبع كما إذا بقي واحد من أصحاب الخطبة في المحلة لا يتعبر السكان، وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله إذا كان الباقى دون أصبع، فإنه يعتبر فيه الأقل والأكثر، فيدخل الأقل في الأكثر؛ لأن أرش الأصبع منصوص عليه، فاما أرش كل مفصل غير منصوص عليه، وإنما اعتبرنا ذلك المنصوص بنوع رأي، وكونه أصلاً باعتبار النص، فإذا لم يرد النص في أرش مفصل واحد، يعتبر فيه الأقل والأكثر، ولكن الأول أصح، كذا في "المبسوط". [الكافية ٢٢٣/٩]

حكومة عدل: أي سواء كان في العمد أو في الخطأ، وسواء فيما إذا كان للقاطع أصبع زائدة أم لا هكذا ذكر في "الذخيرة"، ولا يقال: بأن قوله عليه السلام: "في كل أصبع كذا" مطلق، وهذه أصبع؛ لأننا نقول: إنما يفهم من خطابات الشرع ما هو معروف ومتفاهم عند الناس، والأصبع الرائدة ليست بهذه المثابة فلا يتناوله النص. [الكافية ٢٢٢/٩]

لأنه جزء من يده، ولكن لا منفعة فيه ولا زينة، وكذلك السن الشاغية؛ لما قلنا. وفي الأصبع الزائدة عين الصبي وذكره ولسانه إذا لم تعلم صحته حكمة عدل، وقال الشافعي حَتَّى يُحِبَّ: تحب فيه دية كاملة؛ لأن الغالب فيه الصحة، فأأشبه قطع المارن والأذن. ولنا: أن المقصود من هذه الأعضاء المنفعة، فإذا لم تعلم صحتها: لا يجب الأرض الكامل بالشك، والظاهر لا يصلح حجّة للإلزام، بخلاف المارن، والأذن الشاشة؛ لأن المقصود هو الجمال، وقد فوّته على الكمال. وكذلك لو استهلّ الصبي؛ لأنه ليس بكلام، وإنما هو مجرد صوتٍ، ومعرفةُ الصحة فيه بالكلام، وفي الذّكر بالحركة، وفي العين بما يستدل به على اللسان

النظر، فيكون حكمه بعد ذلك حكم البالغ في العمد والخطأ. قال: ومن شج رجلٌ

القدوري موضحة

جزء من يده: قيل عليه: إنه منقوض بما إذا كان في ذقن رجل شعرات معدودة، فأزاحها رجل، ولم ينت مثلها، فإنه لم يجب حكمة عدل، وإن كان الشعر جزء من الآدمي بدليل أنه لا يحل الانتفاع به، وأجيب: بأن إزالة جزء الآدمي إنما توجب حكمة عدل إذا بقي من أثره ما يشينه كما في قطع الأصبع الزائدة، وإزالة الشعرات لا تشينه، فلا توجبها كما لو قص ظفر غيره بغير إذنه. [العنابة ٢٢٣/٩]

الشاغية: [أي الزائدة، أي التي يخالف نيتها نبت غيرها من الأسنان] يقال: شغت أسنانه شغواً وشعراً أي اختلفت في نيتها بالطول والقصر والدخول والخروج. لما قلنا: إشارة إلى قوله: لأنه جزء من يده، والسن الشاغية أيضاً جزء من فمه. [الكافية ٢٢٣/٩] وفي عين الصبي: هذا لفظ القدوري حَتَّى يُخْتَصِرَ في "مختصره". [البنيان ١٣/١٩٩]

المارن: هو ما لان من الأنف، أي أنف الصبي وأذنه. هذه الأعضاء: أي العين والذكر واللسان.

للإلزام: إنما قيد بالإلزام؛ لأن مثل هذا الظاهر يصلح حجّة لغير الإلزام، حتى لو أعتقد صغيراً لا يعلم صحة هذه الأعضاء منه يقيناً يخرج عن عهدة الكفار، لأن الغالب هو السلام، وقد تقدم من قبل في قوله: ويجزئه رضيع. [العنابة ٢٢٣/٩] وكذلك لو استهل إلخ: يعني يكون في لسان الصبي حكمة عدل ما لم يتكلم، وإن استهل. (البنيان) بعد ذلك: أي بعد ما ذكر من الأشياء المذكورة. [البنيان ١٣/٢٠٠]

فذهب عقله أو شعر رأسه: دخل أرش الموضحة في الديّة؛ لأن بفوّات العقل تبطل منفعة جميع الأعضاء، فصار كما إذا أوضحه فمات وأرش الموضحة يجب بفوّات جزء من الشعر، حتى لو نبت يسقط، والديّة بفوّات كل الشعر، وقد تعلقا بسبب واحد، فدخل الجزء في الجملة كما إذا قطع أصبع رجل فشلت يده. وقال زفر: لا يدخل؛ لأن كل واحد منها جنائية فيما دون النفس، فلا يتداخلان كسائر الجنائيات، وجوابه ما ذكرنا. قال: وإن ذهب سمعه، أو بصره، أو كلامه: فعليه أرش الموضحة مع الديّة، قالوا: هذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله،
المشاريع

جميع الأعضاء: فيدخل الجزء في الكل. فصار كما إذا إلخ: يعني من حيث أن ذهاب العقل في معنى تبدل النفس والإلقاء بالبهائم، أو من حيث أن العقل ليس في موضع يشار إليه فصار كالروح للجسد. (العنابة) لو نبت: أي لو نبت الشعر والتآمت الشحة. (الكافية) وقد تعلقا: يعني أرش الموضحة والديّة. [العنابة ٢٢٤/٩] بسبب واحد: وهو فوات الشعر بالشجع. (الكافية) في الجملة: يعني أن وجوب أرش الموضحة بسبب فوات الشعر، وكذلك وجوب الديّة أيضاً بفوّات الشعر كله علم بهذا أن سببها شيء واحد، وهو فوات الشعر، ولما كان كذلك فيدخل الأقل في الأكثر كما إذا قطع الكف مع الأصابع حيث يدخل موجب الكف، وهو حكمة العدل في أرش الأصابع. [الكافية ٢٢٤/٩]

فشل: فيجب أرش اليد لا أرش الإصبع، والأصل فيه: وما أشبه أن الجزء يدخل في الكل. (البنابة) لا يدخل: أرش الموضحة في الديّة. [البنابة ٢٠١/١٣] كل واحد: من الموضحة، وذهاب العقل، أو شعر الرأس. ما ذكرنا: قيل: يعني به قوله: لأن بفوّات العقل تبطل منفعة جميع الأعضاء، وقيل: قوله: وقد تعلقا بسبب واحد، وهو أشمل من الأول. [العنابة ٢٢٥/٩] وإن ذهب: بسبب الشحة الموضحة.

مع الديّة: أي لا تدخل أرش الموضحة في دية السمع والبصر والكلام. وأبي يوسف: قال في "النهاية": ذكر أبي يوسف مع أبي حنيفة وقع سهوأً؛ لكونه مخالفًا لجميع روایات الكتب المتداولة، فينبغي أن يذكر محمداً مكان أبي يوسف كما هو في "الإيضاح". [العنابة ٢٢٥/٩]

وعن أبي يوسف رض: أن الشجّة تدخل في دية السمع والكلام، ولا تدخل في دية البصر، وجه الأول: أن كلاً منها جنائية فيما دون النفس، والمنفعة مختصة به، فأشباه الأعضاء المختلفة، بخلاف العقل؛ لأن منفعته عائدة إلى جميع الأعضاء، على ما يتبناه، ووجه الثاني: أن السمع والكلام مُبطن، فيعتبر بالعقل والبصر ظاهر، فلا يلحق به قال: وفي "الجامع الصغير": ومن شجّ رجلاً موضحةً، فذهبت عيناه فلا قصاص في ذلك عند أبي حنيفة رض، قالوا:

وعن أبي يوسف إلخ: وهذا الذي ذكره إذا كان خطأ، وأما إذا كان عمداً يجب أرش الموضحة، ودية السمع والبصر عند أبي حنيفة رض، وعندما: يجب القصاص في الشجّة، والدية في السمع والبصر.(العنابة) وجه الأول: هو أن أرش الموضحة لا يدخل في الدية الواجبة بذهاب السمع والبصر والكلام.[العنابة ٢٢٥/٩] أن كلاً منها: أي من الموضحة وذهب السمع والبصر والكلام.

فأشبه الأعضاء: والجنائية متى وقعت على الأعضاء لا يدخل أرش واحد في الآخر. على ما يتبنا: يعني قوله: لأن بقوات العقل تبطل منفعة جميع الأعضاء.(العنابة) ووجه الثاني: يعني قوله: وعن أبي يوسف إلخ.(العنابة) أن السمع والكلام إلخ: قيل: يراد به الكلام النفسي بحيث لا يرتسس فيها المعاني، ولا يقدر على نظم التكلم، فإن كان المراد ذلك كان الفرق بينه وبين ذهاب العقل عسراً جداً، وإن كان المراد به التكلم بالحروف والأصوات، ففي جعله مبطناً نظر. [العنابة ٢٢٥/٩]

مبطن: يعني قوة السمع والكلام لا يعرف بالحس غالباً، حتى لا يفرق بين الأصم والسميع والمتكلّم والأخرس في بادي الرأي غالباً كما لا يفرق بين العاقل وغيره في بادي الرأي بخلاف الأعمى والبصر. فيعتبر بالعقل: فيدخل أرش الموضحة في ديته. [البنابة ٢٠٢/١٣] فلا يلحق به: أي بذهب العقل، فلذلك لا يدخل أرش الشجّة في دية البصر، وقال في "الإيضاح": وهذا الفرق لا يتضح، وذكر في "المبسوط" بعد ما ذكر تعليل أبي يوسف رض، ولكننا نقول: محل السمع غير محل الشجّة، وكذلك محل البصر، وبتفويتهما لا تتبدل النفس، وإنما تجب الدية لتفويت منفعة مقصودة، فيكون بمنزلة ذهاب البصر بالشجّة. [الكافية ٢٢٥/٩] قالوا إلخ: أي قال المشايخ: على قول أبي حنيفة رض ينبغي أن تجب الدية في العينين، والأرش في الموضحة. [الكافية ٢٢٦/٩]

وينبغي أن تجب الديّة فيهما، وقالا: في الموضحة القصاص، قالوا: وينبغي أن تجب الديّة في العينين. قال: وإن قطع إصبع رجل من المفصل الأعلى، فشلَّ ما بقي من الإصبع أو اليد كلها: لا قصاص عليه في شيء من ذلك، وينبغي أن تجب الديّة في المفصل الأعلى، وفيما بقي حكمة عدل، وكذلك لو كسر بعض سنٍ فاسود ما بقي، ولم يحُلْ خلافاً، وينبغي أن تجب الديّة في السن كله. ولو قال: أقطع المفصل المحني عليه الأعلى واترك ما يَسِّرَ، وأكسر القدر المكسور، واترك الباقي: لم يكن له ذلك؛ لأن الفعل في نفسه ما وقع موجباً للقود، فصار كما لو شجه مُنَقَّلةً، فقال: أشجه موضحة وأترك الزيادة. لهما في الخلافية: أن الفعل في محلين، فيكون جنائيتين مبتدأتين، فالشبهة في إحداهما لا تتعذر إلى الأخرى، كمن رمى إلى رجل عمداً فأصابه، ونفذ منه إلى الجنائية الأخرى غيره فقتله: يجب القود في الأول، والديّة في الثاني. وله أن الجراحة الأولى سارية،

وينبغي أن تجب إلخ: أي قال المشايخ: على قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله يجب القصاص في الموضحة، والديّة في العينين. [الكفاية ٢٢٦/٩] قال: أي محمد رحمه الله في "الجامع الصغير". (البنية) وفيما بقي: أي من الإصبع حكمة عدل لا كل اليد، فإن فيها تجب الديّة كما مر في قوله: كما إذا قطع إصبع رجل فشلت يده. وكذلك: أي الحكم وهو عدم القصاص. [البنية ٢٠٣/١٣] موجباً للقود: فليس له استيفاء القود. أشجه موضحة: فلا يسمع إلى قوله: لأن الشحة المنقلة لا يوجب القود في نفسها. لهما في الخلافية: أي فيما إذا شج رجلاً موضحة، فذهبت عيناه، قالا: في الموضحة القصاص، والديّة في العينين. [الكفاية ٢٢٦/٩] إحداهما: أي في ذهاب العينين. الأخرى: فالقصاص في الشحة والديّة في العينين. في الأول: لا في الثاني للشبهة. وله أن الجراحة إلخ: أبو حنيفة رحمه الله يقول: هذه جنائية وسرابتها، وقد تعذر إيجاب القصاص باعتبار سرابتها، فلا يجب القصاص باعتبار أصلها كما لو قطع مفصلاً فشلت الإصبع؛ وهذا لأن السراية أثر الجنائية، وهي مع أصل الجنائية في حكم فعل واحد. [الكفاية ٢٢٦/٩]

والجزاءُ بالمثل، وليس في وسعة الساري، فيجب المال، ولأن الفعل واحد حقيقة، وهو الحركة القائمة، وكذا المحل متعدد من وجه لاتصال أحدهما بالآخر، فأورثت نهايته أي محل الجنابين شبهة الخطأ في البداية، بخلاف النفسين؛ لأن أحدهما ليس من سراية صاحبه، وبخلاف ما إذا وقع السكين على الإصبع؛ لأنه ليس فعلاً مقصوداً. قال: وإن قطع إصبعاً^{القدوري} فشلت إلى جنبها أخرى: فلا قصاص في شيء من ذلك عند أبي حنيفة رضي الله عنه، وقالا وزفر والحسن رحمهما الله: يقتضي الأولى وفي الثانية أرشها، والوجه من الجنابين قد ذكرناه،
الأصبع الأولى الأصبع الثانية

في وسعة الساري: أي الجراحة التي تعمل قصاصاً قد لا تكون سارية؛ إذ ليس في وسعة فعل ذلك، فلا يكون مثلاً للأولى، ولا قصاص بدون المماثلة. (العنابة) القائمة: أي الثابتة حالة الشج. [العنابة ٢٠٤ / ١٣] فأورثت نهايته إلخ: أي نهاية الجنابة لم توجب القصاص بالاتفاق، فيورث الشبهة في البداية نظراً إلى اتحادهما. (العنابة) بخلاف النفسين: جواب عن قولهما: كمن رمى إلى رجل عمداً، فأصابه وتعدى إلى غيره، فقتله، ووجه ذلك: أنا جعلنا الفعل واحداً من حيث أن الثاني حصل من سراية الأول، وهذا ليس كذلك، فإن السراية إنما تكون تبعاً، وهو إنما يتحقق في شخص واحد. [العنابة ٩ / ٢٢٦]

وبخلاف ما إذا إلخ: جواب عما يقال: إذا قطع إصبع رجل عمداً، فاضطرب السكين، ووقع على إصبع أخرى، فقطعها يقتضي للأولى دون الثانية، فما بال مسألتنا لم تكن كذلك. [العنابة ٩ / ٢٢٦] لأنه: أي لأن قطع الإصبع الأخرى ليس فعلاً مقصوداً، أي من الأول، أي ليس قطع الأخرى من أثر الفعل الأول، فإن الخطأ لا يقصد من العمد، فلا يمكن أن يجعل الثاني تسمة للأول، ونهاية له، فلا يورث الشبهة في الأول؛ لكونهما فعالين متغيرين منفصلاً أحدهما عن الآخر من كل وجه، فينفرد الثاني بحكمه، بخلاف السراية، فإنما قد تقصد من الأول، فيمكن أن تجعل تسمة للأول ونهاية له، فيورث السراية شبهة في أنها.

فشلت: أي فشلت أخرى منضمة إلى جنبها. وقالا وزفر إلخ: تركيب غير جائز، ولو قال: وقالا هما وزفر كان صواباً. [العنابة ٩ / ٢٢٧] قد ذكرناه: أي في قوله: ومن شج رجلاً موضحة، فذهب عيناه إلى آخره. [الكافية ٩ / ٢٢٧]

وروى ابن سماحة عن محمد في المسألة الأولى، وهو ما إذا شج موضحة فذهب بصره أنه يجب القصاص فيهما؛ لأن الحاصل بالسرابة مباشرة كما في النفس، والبصر يجري فيه القصاص، بخلاف **الخلافية الأخيرة**؛ لأن الشلل لا قصاص فيه، فصار **الأصل**^{عند محمد عليه السلام} على هذه الرواية: أن سراية ما يجب فيه القصاص إلى ما يمكن فيه القصاص يوجب الاقتصاص كما لو آلت إلى النفس، وقد وقع الأول **القاعدة الكلية** وقع الأول ظليماً. ووجه المشهور: أن ذهاب البصر بطريق التسيب، ألا يرى أن الشحة بقيت موجبة في نفسها، ولا قود في التسيب، بخلاف السراية إلى النفس؛ لأنه لا تبقى الأولى، فانقلب الثانية مباشرة.

فيجب القصاص

يجب القصاص فيهما: فرق محمد عليه السلام على هذه الرواية بين ذهاب البصر من الشحة وبين ذهاب السمع منها، فأوجب القصاص فيها في الأول دون الثاني؛ لأنه لو ذهب سمعه بفعل مقصود بأن ضرب على رأسه، حتى ذهب سمعه لا يجب القصاص؛ لتعذر اعتبار المساواة، بخلاف البصر، فإن ذهابه إن كان بفعل مقصود يجب القصاص، فكذلك بسراية الموضحة. [العنابة ٩/٢٢٧] بالسرابة مباشرة: يعني ألا ترى أنه لو شح موضحة وبasher سبب ذهاب البصر فيما كذلك هنا. [البنيان ١٣/٦٢]

الخلافية الأخيرة: يعني قوله: وإن قطع إصبعاً فشلت إلى جنبها أخرى. [العنابة ٩/٢٢٧] هذه الرواية: أي رواية ابن سماحة. (البنيان) كما لو آلت: أي آلت الجراحة وسرت إلى النفس، أي قطع إصبع رجل عمداً، فسرى ومات يجب القصاص. (الكيفية) ووجه المشهور: أي القول المشهور عن محمد عليه السلام. [البنيان ١٣/٦٢]

ألا يرى إلخ: إيضاح لما أن ذهاب العينين بالسرابة بطريق التسيب لا بطريق المباشرة؛ إذ لو كان بطريق المباشرة لكان المعتبر ذهاب العينين في إثبات موجبه دون الشحة كما إذا سرى الموضحة إلى النفس لا تبقى الموضحة معتبرة، حتى لا يجب موجبها، بل المعتبر هو الجنابة على النفس. [الكيفية ٩/٢٢٧]

بقيت موجبة إلخ: حتى وجب أرضاها مع دية العينين عند أبي حنيفة عليه السلام، والقصاص في الموضحة والأرش في العينين عندهما. [العنابة ٩/٢٢٦]

قال: ولو كسر بعض السن، فسقطت: فلا قصاص إلا على رواية ابن سعاعة عن محمد صلوات الله عليه
السن على الحانى
المصنف
 ولو أوضحه موضحتين فتأكلتا، فهو على الروايتين هاتين. قال: ولو قلع سنَّ رجل،
القدوري بالغ
 فنبت مكانها أخرى: سقط الأرشُ في قول أبي حنيفة صلوات الله عليه. وقال عليه الأرش كاملاً؛
 لأن الجنابة قد تحققت، والحادث نعمة مبتدأة من الله تعالى. وله أن الجنابة انعدمت
بالنبات
 معنى، فصار كما إذا قلع سنَّ صبي فنبت: لا يجب الأرش بالإجماع؛ لأنه لم يُفتْ
 عليه منفعة، ولا زينة، وعن أبي يوسف صلوات الله عليه أنه تجب حكومة عدل؛ لمكان الألم
المنزوع سنة
 الحاصل. ولو قلع سنَّ غيره، فردها صاحبها في مكانها، ونبت عليه اللحمُ فعلى القالع

ولو كسر إلخ: ولو كسر سن إنسان من الأصل عمداً، أو نزعه من الأصل يجب القصاص، قال بعض
 العلماء: يؤخذ سنه بالمبرد إلى أن يتنهى إلى اللحم، ويسقط ما سواه، وإن كسر بعض السن، ولم يسود
 البالي يجب القصاص بقطع قدر ما كسر بالمبرد. (قاضي خان) فتأكلتا: أي صارتَا واحدةً بالأكل. (العنابة)
 فهو على الروايتين إلخ: أي الرواية المشهورة ورواية ابن سعاعة عن محمد صلوات الله عليه، يعني لا قصاص على
 المشهورة، وفيهما القصاص على رواية ابن سعاعة. [العنابة ٢٢٧/٩]

والحادث نعمة: فإن نبات سن البالغ ثانيةً نادر. لا يجب الأرش إلخ: قيد بالأرش؛ لأنه روى في "مختصر
 الكريحي" عن أبي يوسف أنه يجب فيه حكومة العدل، وفي "الأجناس" عن "المجرد" قال أبو حنيفة: لو نزع سن
 رجل، فنبت نصف السن كان عليه نصف قيمتها. [العنابة ٢٠٧/١٣] أنه تجب إلخ: أي فيما إذا قلع سن رجل
 ثم نبت مكانها أخرى، تجب حكومة عدل لمكان الألم الحاصل، أي يقوم، وليس به هذا الألم، ويقوم به هذا
 الألم، فيجب ما انتقص منه بسبب الألم من القيمة كذا نقل عن ركن الأئمة الصباغي صلوات الله عليه. [الكافية ٢٢٧/٩]
 فعلى القالع إلخ: قال شيخ الإسلام: وهذا إذا لم تعود إلى حالتها الأولى بعد النبات في المنفعة، والحمل
 والغالب أن لا تعود إلى تلك الحالة؛ لأن المقلوع لا يلزق بالعصب والعروق في الغالب، فيكون وجود هذا
 النبات وعدم منزليته، وأما لو تصور عود الجمال، والمنفعة بالإنبات لم يكن على القالع شيء كما لو
 نبت السن المقلوعة كذا في "الذخيرة". [الكافية ٢٢٨-٢٢٧/٩]

الأرشُ بكماله؛ لأنَّه ما لا يعتدُ به؛ إذ العروق لا تعود، وكذا إذا قطع أذنه، ثبوت الأرش
النبات
فالصفتها فالتحمت؛ لأنَّها لا تعود إلى ما كانت عليه. ومن نزع سنَّ رجل، فانتزع
بأنَّها الأذن زيد عمره
المنزوعة سنُّه سنُّ النازع، فثبتت سنُّ الأول: فعلى الأول لصاحبِه خمس مائة
درهم؛ لأنَّه تبيَّن أنه استوفى بغير حق؛ لأنَّ الموجب فسادُ المبتَدأ، ولم يُفسُدْ حيث
ثبتت مكافأها أخرى، فانعدمت الجناية، وهذا يستأني حولاً بالإجماع، وكان ينبغي أن
منزوعه
ينتظر اليأس في ذلك للقصاص، إلا أنَّ في اعتبار ذلك تضييع الحقوق، فاكتفينا
بالحول؛ لأنَّه ثبت فيه ظاهراً، فإذا مضى الحولُ ولم ثبتت قضينا بالقصاص، وإذا
السن
ثبتت تبيَّن أنَّا أحططنا فيه، والاستيفاءُ كان بغير حقٍّ إلا أنه لا يجب القصاص؛ للشبهة
السن
في حجب المال. قال: ولو ضرب إنسان سنَّ إنسان، فتحرَّكَت: يستأني حولاً؟
يُوجل

وكذا: أي وكذا يجب الأرش بكماله. [البنياٰة ٢٠٨/١٣] ثبتت سنُّ الأول: يعني بغير اعوجاج، وإن ثبت
معوجًا يجب حكومة عدل. [البنياٰة ٢٢٧/٩] وهذا يستأني حولاً: أي يُوجل سنة بالإجماع، ثم هذه الرواية
تختلف رواية التتمة، وفيها أنَّ في سنِ البالغ إذا سقط يتظاهر، حتى يبرأ موضع السن لا الحول، وهو
الصحيح؛ لأنَّ نبات سنِ البالغ نادر، فلا يفيد التأجيل، إلا أنه قبل البرء لا يقتضي ولا يؤخذ الأرش؛ لأنَّه
لا يدرى عاقبته. وفي "الذخيرة": بعض مشايخنا قالوا: الاستثناء حولاً في فصل البالغ والصغير جميعاً؛ لقوله عليه السلام:
"في الحراحات كلها يستأني حولاً"، وفي "المفرد" عن أبي حنيفة روى أنَّه إذا نزع سن إنسان ينبغي للقاضي
أن يأخذ ضميناً من القالع، ثم يُوجله سنة من يوم النزع، فإذا مضت السنة ولم يثبت اقتضي منه، قال
هشام: قلت لـ محمد بن علي: فمن ضرب سنَّ رجل، فسقط: أي تتظاهر لها حولاً لعلها ثبت، قال: لا، فقلت: أ قال
واحد من إخوانك يتظاهر، قال: لا، إنما ذلك إذا تحرَّكَت. [الكتفائية ٢٢٨/٩]

للشبهة: لأنَّ فعله في الظاهر حين استوفى القصاص كان حقاً، فصار ذلك شبهة في سقوط القصاص. [البنياٰة]
قال: أي المصنف ذكره على سبيل التفريع، وهو مسائل الأصل إلى قوله: ومن شج رجلاً فالتحمت. [البنياٰة ٢٠٩/١٣]

ليظهر أثر فعله، فلو أجله القاضي سنة، ثم جاء المضروب، وقد سقطت سنه، فاختلفا قبل السنة فيما سقط بضربه: فالقول للمضروب؛ ليكون التأجيل مفيداً، وهذا بخلاف ما إذا شجّه موضحةً، فجاء وقد صارت منقلةً، فاختلتفها، حيث يكون القول قول الضارب؛ لأن الموضحة لا تورث المقللة، أما التحرير فيؤثر في السقوط فافترقا. وإن اختلفا في ذلك بعد السنة: فالقول للضارب؛ لأنه ينكر أثر الضارب والمضروب سقوط السن الموضحة

فعله، وقد مضى الأجل الذي وقته القاضي؛ لظهور الأثر، فكان القول للمنكر، ولو لم تسقطْ: لا شيء على الضارب. وعن أبي يوسف: أنه تحب حكومة الألم، وسبعين الوجهين بعد هذا إن شاء الله تعالى.

فاختلفا قبل إخ: أي قال المضروب: سقطت سني من ضربك، فقال الضارب: لا، بل من ضرب رجل آخر، فالقول للمضروب؛ ليكون التأجيل مفيداً؛ لأن التأجيل ما كان إلا ليظهر أثر فعله في تلك المدة، فكان من ضرورة اعتبار الأجل أن يعتبر قول المضروب؛ إذ لو لم يعتبر لم يكن مفيداً، وأما بعد مضي الحول فقد انتهى وقت ظهور الأثر، فالمضروب يدعى على الضارب أن السقوط من أثر فعله، وهو مضمون عليه، وهو ينكر، فكان القول قوله. [الكافية ٢٢٨-٢٢٩]

التأجيل: يعني أن التأجيل إنما كان ليظهر عاقبة الأمر، فلو لم يقبل قوله كان التأجيل وعدمه سواء. [العنابة ٢٢٨/٩]

فاختلتفها إخ: أي وقال المشحوح صارت منقلة من ضربك، وأنكر الضارب. (البنية) لا تورث المقللة: لأن الشجّة الموضحة بعد ما وقعت موضحة لا يكون سبباً لنقلة العظم عادة بل يكون ذلك أثر بسبب حادث، فلا يقى الظاهر شاهداً للمضروب فلا يكون القول قوله. [البنية ١٣/٩] لأنه ينكر: والمضروب يدعى على الضارب أن السقوط من أثر فعله. حكومة الألم: وهو حكومة العدل. وسبعين الوجهين: أي وجه قوله: لا شيء على الضارب، ووجه حكومة الألم، والموعد بعد هذا، وهو قوله: سقط الأرش عند أبي حنيفة رحمه الله، لزوال الشين الموجب، وقال أبو يوسف رحمه الله: أرش الألم؛ لأن الشين وإن زال، فال الألم الحاصل ما زال. [الكافية ٩/٢٢٩]

ولو لم تسقط، ولكنها اسودتْ: يجب الأرش في الخطأ على العاقلة، وفي العمد في ^{السن} ماله، ولا يجب القصاص؛ لأنَّه لا يمكنه أن يضر به ضرباً ^{المضروب} سود منه، وكذا إذا كسر ^{السن} بعضه، وأسود الباقى لا قصاص؛ لما ذكرنا، وكذا لو أحمرَ أو أخضر، ولو أصفرَ فيه ^{السن} روایتان. قال: ومن شج رجلاً فالتحمت، ولم يبق لها أثر، ونبت الشعر: سقط الأرش عند أبي حنيفة رحمه الله؛ لزوال الشَّيْن الموجب، وقال أبو يوسف رحمه الله: يجب عليه أرش ^{القدوري} الألم، وهو حكمة عدل؛ لأن الشين إن زال، فالألم الحاصل ما زال، فيجب تقويمه،

يجب الأرش: وفي "الذخيرة": ثم إنَّ محمداً صلوات الله عليه أوجب كمال الأرش بأسوداد السن، ولم يفصل بين أن يكون السن من الأضراس التي لا ترى أو من الأسنان التي ترى، قالوا: ويجب أن يكون الجواب فيها على التفصيل إن كان السن من الأضراس التي لا ترى، فإن فات منفعة المضغ بالأسوداد يجب الأرش كاماً، وإن لم يفت منفعة المضغ يجب فيه حكمة العدل؛ لأن منفعته قائمة، وحاله ليس بظاهر، فهو كثندوة الرجل، فيجب فيه حكمة العدل، وإن كان من الأسنان التي ترى يجب كمال الأرش، وإن لم تفت منفعته؛ لأنَّه فوت جمالاً ظاهراً على الكمال. [الكافية ٢٢٩/٩]

لا قصاص: بل كل دية السن إذا فاتت منفعة المضغ، وإلا فلو ما يرى حال التكلم، فالدية أيضاً، وإلا فحكمة عدل. لما ذكرنا: وهو قوله: لأنَّه لا يمكنه أن يضر به ضرباً سود منه. [الكافية ٢٢٩/٩] ولم يذكر الأصفار، وهو يجب الأرش في الخطأ على العاقلة وفي العمد في ماله. [الكافية ٢٢٩/٩] وكالأسوداد عند بعض المشايخ: يجب كمال الأرش، وعند آخرين حكمة عدل؛ لأنَّه لم يفت جنس منفعة السن، ولا فوت الجمال على الكمال؛ لأن الصفرة قد تكون لون الأسنان في بعض الإنسان، وإنما يكون فيه نوع نقص، فتحجب الحكمة، بخلاف الحمرة والخضرة والسوداد؛ لأنَّها لا تكون لون الأسنان بحال، فكان مفوتاً للجمال على الكمال إذا كانت بادية. [العنابة ٢٢٩/٩]

فيجب تقويمه: أي تقوم الفائت بالألم، وهو الصحة، وهو ما زال؛ لأن زوال الفائت بمصوّل البدل، ولم يحصل، لكن حصل صحة أخرى في زمان آخر غير قائمة مقام الفائت.

وقال محمد: عليه أجرة الطبيب؛ لأنه إنما لزمه أجرة الطبيب وثمن الدواء بفعله، فصار كأنه أخذ ذلك من ماله، إلا أن أبي حنيفة رضي الله عنه يقول: إن المنافع على أصلنا فيرجح على الشاج الأجرة والثمن المحسن عليه لا تقوم إلا بعقد، أو بشبهة، ولم يوجد في حق الجاني، فلا يغرن شيئاً. قال: ومن ضرب رجلاً مائة سوط، فجرحه فبراً منها: فعليه أرش الضرب، معناه: إذا بقي آثرُ الضرب، فأما إذا لم يبقَ آثرُه، فهو على اختلاف قد مضى في الشجنة الملتحمة. قال: ومن قطع يد رجل خطأ، ثم قتله قبل البرء: فعليه الديمة وسقط أرشُ اليد؛ لأن الجنائية من جنس واحد، والواجب واحد، وهو الديمة، وأهانها بدلُ النفس بجميع أجزائها، فدخل الطرفُ في النفس كأنه قتله ابتداءً. قال: ومن جرح رجلاً جراحه: لم يقتصر منه حتى يبرأ، وقال الشافعي رضي الله عنه: يقتصر منه في الحال؛

إلا أن أبي حنيفة رضي الله عنه: جواب عن قول أبي يوسف رضي الله عنه، فالآلم الحاصل مازال، وعن قول محمد رضي الله عنه: إنما لزمه أجر الطبيب، ووجهه: أن تحمل الألم من المنافع معالجة الطبيب كذلك، والمنافع على أصلنا لا تقوم. (العنابة) إلا بعقد رضي الله عنه: كالإجارة الصحيحة، والمضاربة الصحيحة، أو بشبهته كالإجارة الفاسدة، والمضاربة الفاسدة. [العنابة ٢٢٩/٩] ولم يوجد: أي عقد ولا شبهة. [البنية ٢١١/١٣]

فلا يغرن شيئاً: ولا قيمة ب مجرد الألم، إلا ترى أنه لو ضربه ضربة تالم بها، ولم يؤثر فيه لا يجب شيء، أرأيت لو شتمه شتمة أكان عليه أرش باعتبار إيلام حل بقبليه. [الكفاية ٢٣٠/٩] قال: أي محمد في "الجامع الصغير". (البنية) فجرحه: وإن لم يجرحه، فلا شيء عليه بالاتفاق. (العنابة) فهو على اختلاف رضي الله عنه: وهو سقوط الأرش عند أبي حنيفة رضي الله عنه، ووجوب أرش الألم عند أبي يوسف رضي الله عنه، ووجوب أجرة الطبيب عند محمد رضي الله عنه. [العنابة ٢٣٠/٩] ثم قتله: أي خطأ أيضاً؛ لأنه إذا كان القتل عمداً يؤخذ بالأمرتين جميعاً، وقيد بما قبل البرء؛ لأنه بعد البرء يؤخذ بالأمرتين جميعاً. (البنية) من جنس واحد: لكون واحد منهما خطأ، وقد تقدم أقسام هذه المسألة. [العنابة ٢٣٠/٩] لم يقتصر في الحال من الجارح حتى يبرأ. [البنية ٢١٢/١٣]

اعتباراً بالقصاص في النفس؛ وهذا لأن الموجب قد تتحقق، فلا يُعَطَّل. ولنا قوله: عليهما بعد التحقق
 "يُسْتَأْنِي فِي الْجَرَاحَاتِ سَنَةً" *، ولأن الجراحات يُعتبر فيها مآلها لا حالها؛ لأن حكمها
 في الحال غير معلوم، فلعلها تسرى إلى النفس، فيظهر أنه قتل، وإنما يستقر الأمر بالبرء.
 قال: وكل عمدٍ سقط القصاصُ فيه ب شبَهَةِ: فالديةُ في مال القاتل، وكل أرش وجب
القدوري لعلى العاقلة
 بالصلح: فهو في مال القاتل؛ لقوله عليهما: "لا تَعْقِلُ الْعَاوِلُ عَمْدًا" ** الحديث،

بشبَهَةِ: كقتل الأب ابنه عمداً. (الكفاية) في مال القاتل: فإن الذي يجب بالصلح إنما وجب بعقد، والعاقلة
 لا تحمل ما وجب بالعقد، وإنما تحمل ما وجب بالقتل. الحديث: ولا عبداً، ولا صلحًا، ولا اعترافاً، ولا ما
 دون أرش الموضحة، وقوله: ولا عبداً أي ولا تعقل عاقلة الإنسان ما جنى على عبد فيما دون النفس؛ لأن
 أطراف العبد يسلك بها مسلك الأموال، والعاقلة لا تعقل الجنایات المالية، حتى لو قتل عبد إنسان خطأ، فالقيمة
 على العاقلة؛ لأنها بدل الدم، ودم العبد لا يسلك بها مسلك الأموال، وقد قيل: إن المراد منه أن العبد إذا جنى
 جنایة، فالمولى هو الذي يلزم الدفع، أو الفداء دون عاقلة المولى، كذا في "الأوضاع". [الكفاية ٩/ ٢٣٠]

* أخرجه الدارقطني في "سننه" عن يزيد بن عياض عن أبي الزبير عن جابر قال: قال رسول الله عليهما: يُسْتَأْنِي
 بالجراحات سنة، وقال: يزيد بن عياض ضعيف متوك. [رقم: ٦٤/٣، ٣٠٩٩] كتاب الحدود والديات وغيرها
 واحتج أصحابنا له بما روى الدارقطني عن يزيد بن عياض عن أبي الزبير عن جابر قال: قال رسول الله عليهما:
 يفاس الجراحات ثم يُسْتَأْنِي بها سنة، ثم يقضى فيها بقدر ما انتهت، وهو احتجاج ساقط؛ لأن يزيد بن عياض
 متوك لا يُسْتَأْنِي في الجراحات إلى السنة بل إلى البرء، فكيف يصح الاستدلال به له، فالصحيح في
 الاستدلال هو ما قلنا: إنه أخذ في ذلك بأثر علي، والأثر وإن كان وارداً في الديمة إلا أنه يفاس عليها
 القصاص؛ لأن هذا التأخير ليس إلا لتعين الموجب فيستوي فيه الديمة والقصاص. [إعلاه السنن ١٨/ ١٢٨]

** غريب مرفوعاً. [نصب الراية ٤/ ٣٧٩] وأخرجه البيهقي في "سننه" عن الشعبي عن عمر، قال: العمد
 والعبد والصلح والاعتراف لا تعقله العاقلة. قال البيهقي: وهذا منقطع، والمحفوظ أنه من قول الشعبي، ثم
 أخرجه عن الشعبي، قال: لا تعقل العاقلة عمداً، ولا عبداً ولا صلحًا ولا اعترافاً. (١٠/ ٤/ ٨)، باب من قال:
 لا تحمل العاقلة عمداً ولا عبداً ولا صلحًا ولا اعترافاً. وروى الدارقطني عن الشعبي أنه قال: لا تعقل
 العاقلة عمداً ولا عبداً ولا صلحًا ولا اعترافاً، ورجله ثقات. [إعلاه السنن ١٨/ ٢٨٨]

وهذا عمد غير أن الأول يجب في ثلات سنين؛ لأنه مال وجوب بالقتل ابتداء، فأشباه شبهة العمد، والثاني: يجب حالاً؛ لأنه مال وجوب بالعقد، فأشباه الشمن في البيع.

قال: وإذا قتل الأب ابنه عمداً: فالدية في ماله في ثلات سنين، وقال الشافعي حَلَّ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ: يجب حالة؛ لأن الأصل أن ما يجب بالإتلاف يجب حالاً، والتراجيل للتخفيف في القاعدة الكلية الخاطئ، وهذا عامد فلا يستحقه، وأن المال وجوب جبراً لحقه وحقه في نفسه فَإِنَّهُ مَعْنُورٌ المتقول التحفض الحال لِمَدْعَمِ الْمِسَائِلِ وشبيه العمد؛ وهذا لأن القياس يأبى تقويم الآدمي بالمال؛ لعدم التمثال، والتقويم ثبت بالشرع، وقد ورد به مؤجلاً لا معجلاً، فلا يعدل عنه، لاسيما إلى زيادة، ولما لم يجز التغليظ باعتبار العمدية قدرأ لا يجوز وصفاً. وكل جنائية اعترف بها الجاني: فهي في ماله، ولا يصدق على عاقته؛ لما روينا، وأن الإقرار لا يتعدى المقرّ.

لقصور ولاته عن غيره، فلا يظهر في حق العاقلة.

غير أن الأول: أراد به العمد الذي سقط القصاص فيه شبهة.(البنية) ابتداء: أي لا بعقد يحدث بعد القتل كالصلح. [العنابة ٩/٢٣٠] والثاني: أي الأرش الواجب بالصلح.(البنية) فأشباه الشمن إلخ: فإن شرط فيه أهل كان مؤجلاً، وإن لم يشترط كان حالاً. [البنية ١٣/٢١٤] وإذا قتل الأب إلخ: كان حكمه قد علم من الضابطة الكلية، لكنه ذكره لبيان خلاف الشافعي. [العنابة ٩/٢٣١]

أنه: أي أن المال الذي وجب بقتل الأب ابنه. [البنية ١٣/٢١٤] لعدم التمثال: لأن الآدمي مالك مبتنل، والمال ملوك مبتنل، فلا يتمثلان. (الكافية) لاسيما إلى زيادة: المعجل زائد على المؤجل من حيث الوصف في المالية، لأن في العرف يشتري الشيء بالنسبة أكثر مما يشتري بالفقد، فإيجاب الحال بالقتل يكون زيادة على ما أووجه الشرع معنى كذا في "المبسوط". ولما لم يجز إلخ: أي لم يجز الزيادة على عشرة آلاف درهم لا يجوز وصفاً لأن الوصف تبع القدر. [الكافية ٩/٢٣١] لما روينا: يعني قوله حَلَّ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ: "ولا تعقل العاقلة عمداً ولا اعترافاً". [العنابة ٩/٢٣٢]

قال: وعمد الصبي والجنون خطأ، وفيه الدية على العاقلة، وكذلك كل جنائية القدورى موجبها خمس مائة فصاعداً، والمعتوه كالجنون، وقال الشافعى رضي الله عنه: عمده عمد، ناقص العقل حتى تجب الدية في ماله حالة؛ لأنه عمد حقيقة؛ إذ العمد هو القصد، غير أنه تختلف عنه أحد حكميه، وهو القصاص، فيسحب عليه حكمه الآخر، وهو الوجوب في ماله، ولهذا تجب الكفاره به، ويحرم عن الميراث على أصله؛ لأنهما يتعلقان بالقتل. ولنا: لكونه عمداً ما روى عن علي رضي الله عنه أنه جعل عقل الجنون على عاقلته، وقال: عمده وخطوه سواء،*

وذلك: أي فهو على العاقلة. موجبها: وما موجه الأقل فهو في ماله؛ لأنه يسلك به مسلك الأموال. عمد: أي عمد كل واحد منهم. [الكافية ٩/٢٢٢] إذ العمد إخ: فمن يتحقق منه الخطأ يتحقق منه العمد، ولهذا يؤدب ويعزز، والتعزير إنما يكون على فعل يقع عمداً لا خطأ، إلا أنه يتني على هذا القصد حكماً أن القود والدية في ماله حالاً، والصبي من أهل أحد الحكمين، وهو العقوبة؛ لأنها تبني على الخطاب، وهو غير مخاطب وهو من أهل الحكم الآخر، وهو وجوب الضمان في ماله كما في غرامات الأموال، فيلزمته، وذلك بمنزلة السرقة، فإنه يتعلق به حكمان: القطع وهو عقوبة، وهو ليس من أهله، والضمان وهو من أهله، فيلزمته وذلك. أحد حكميه: أي أحد حكمي القتل وهم القصاص ووجوب المال. [البنابة ١٣/٢١٦]

تجب الكفاره به: أي بهذا القتل، وقيل: أي المال، وإنما قيد به؛ لأنهم أجمعوا أن التكبير بالصوم لا ي يجب. [الكافية] على أصله: أي ثبت الحكمان، وهم وجوب الكفاره، وحرمان الميراث على أصل الشافعى رضي الله عنه; لأنهما يتعلقان بالقتل. [الكافية ٩/٢٣٢]

*أخرجه البيهقي في سنته عن جابر عن الحكم قال: كتب عمر رضي الله عنه لا يؤمن أحد جالساً بعد النبي صلوات الله عليه وسلم، وعمد الصبي وخطوه سواء فيه الكفاره إنما امرأة تزوجت عبدها فاجلدوها الحد، هذا منقطع راويه جابر الجعفي، وروي عن علي رضي الله عنه ياسناد فيه ضعف آخرين أبو حازم الحافظ أباً أبو أحمد الحافظ ثنا أبو العباس أحمد بن عبد الله ابن سابور الدقيقي بغداد ثنا أبو نعيم الحلبي عبيد بن هشام ثنا إبراهيم بن محمد المدني عن حسين بن عبدالله بن صميرة عن أبيه عن جده قال: قال علي رضي الله عنه: عمد الجنون والصبي خطأ. [٨/٦١، باب ما روى في عمد الصبي] =

ولأن الصبي مظنة المرحمة، والعاقلُ الخاطئ لما استحق التخفيف، حتى وجبت الدية على العاقلة، فالصبي وهو أunder أولى بهذا التخفيف، ولا نسلم تحقق العمدية، فإنما تترتب على العلم، والعلم بالعقل، والمحجون عديم العقل، والصبي قاصر العقل، فأنما يتحقق منها القصد، وصار كالنائم، وحرمان الميراث عقوبة، وهم ليسا من أهل العقوبة، والكافارة كاسمها ستارة، ولا ذنب تستره؛ لأنهما مرفوعا القلم.

فصل في الجنين

قال: وإذا ضرب بطن امرأة، فألقت جنيناً ميتاً: ففيه غررة، وهي نصف عشر الديمة،
القدرية

ولا نسلم إلخ: حواب عن قول الشافعي رضي الله عنه: لأنه عمد حقيقة.(البنيان) كالنائم: الذي يرفع عنه القلم مادام نائماً.(البنيان) وحرمان الميراث إلخ: حواب عن قوله: ويحرم الميراث.(البنيان) والكافارة إلخ: حواب عن قوله: والكافارة به. [البنيان ٢١٣/٢١٧] ستارة: لأنها مشتقة من الكفر، وهو الستر. [البنيان ٢١٣/٢١٧] في الجنين: لما أنهى الكلام الأجزاء الحقيقة عقبه بأحكام الجزء الحكمي، وهو الجنين؛ لكونه في حكم الجزء من الأم، وهو فعال يعني مفعول من جنه إذا ستره من باب طلب، وهو الولد مادام في الرحم، ملخصاً، ويكتفى استبابة بعض خلقه كظفر وشعر.(رد المحتار) وإذا ضرب بطن إلخ: وكذا لو ضرب ظهرها، أو جنبها، أو رأسها، أو عضواً من أعضائها، فتأمل، رملي ونحوه في أبي السعود عن التحريري.(رد المحتار) فيه غررة: غرة المال خياره كالفرس والبعير والبخت والعبد والأمة الفارهة، كما في "المغرب"، وفي مبسوط شيخ الإسلام": سمى بدل الجنين غرة؛ لأن الواجب عبد، والعبد يسمى غرة، وقيل: لأنه أول مقدار ظهر في باب الديمة، وغررة الشيء أوله كما سمى أول الشهر غرة، وسي وجه الإنسان غرة؛ لأن أول شيء يظهر منه الوجه. [الكافية ٩/٢٣٣-٢٣٤]

= وقال في "المعرفة": إسناده ضعيف بمرة. [نصب الرأية ٤/٣٨٠] ولكن يؤيده أثر معاوية المذكور، قال العبد الضعيف: قد صر عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: رفع القلم عن ثلاثة عن الصبي حتى يختتم وعن المعتوه حتى يفique، وعن النائم حتى يستيقظ، ومن رفع عنه القلم يكون عمه وخطوه سواء، ومقتضاه عدم وجوب القصاص، وأما ضمان الفعل وهو الديمة فلا يسقط عنهم، بل يحب الديمة على عوائلهم. [إعلاه السنن ١٨/١٢٥]

قال عليه: معناه: دية الرجل، وهذا في الذكر، وفي الأئمّة عشر دية المرأة، وكلّ منهما نصف العشر
خمس مائة درهم، والقياس: أن لا يجب شيء؛ لأنّه لم يتيقن بحياته، **والظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق، وجه الا ستحسان:** ما روي عن النبي عليه أله قال: "في الجنين غرّة: عبد أو أمّة قيمته خمسة مائة"، * ويروى: "أو خمس مائة"، فتركتنا القياس بالأثر،

معناه: أي معنى قوله: نصف عشر الديمة. (العنابة) وكلّ منهما خمس إلخ: [أي من عشر دية المرأة، ونصف عشر دية الرجل] لأنّ نصف العشر من عشرة آلاف هو العشر من خمسة آلاف. [العنابة ٢٣٢/٩] والظاهر: هذا جواب عما يقال: الظاهر أنه حي أو معد للحياة. (البنيان) قيمة خمسة مائة: قيل: وإنما بين الشارع القيمة إشارة إلى أنّ الحيوان لا يثبت في الذمة ثبوتًا صحيحًا، إلا من حيث اعتبار صفة المالية. [العنابة ٢٣٣/٩] فتركنا القياس بالأثر: روى الإمام الحبشي أن زفر سُئل عن هذه المسألة فقال: فيه غرّة عبد، أو أمّة، فقال السائل: ولم؟ والحال لا يخلو من أنه مات بضربة، أو لم تنفع فيه الروح، فإن مات بضربة تجب دية كاملة، وإن لم تنفع فيه الروح لا يجب شيء، فسُكت زفر، فقال له السائل: أعتقتك سائبة، فجاء زفر إلى أبي يوسف، فسألته عنه فأحابه أبو يوسف بمثل ما أحاب زفر بجهله، فجاجه بمثل ما حاجه السائل، فقال: التعبد التعبد أي ثابت بالسنة من غير أن يدرك بالعقل. [العنابة ٢٣٣/٩]

* الأول غريب، ورواية أو خمسة مائة عند الطبراني في "معجمه" حدثنا علي بن عبد العزيز ثنا عثمان بن سعيد المري ثنا المنهاج بن خليفة عن سلمة بن تمام عن أبي المليح الهذلي عن أبيه قال: كان فينا رجل يقال له حمل بن مالك له امرأتان إحداهما هنلية والأخرى عامرية، فضربت الهنلية بطن العامرية بعمود خباء أو فسطاط، فألقت جنيناً ميتاً، فانطلق بالضاربة إلى رسول الله عليه السلام معها أخ لها يقال له، عمران بن عويم، فلما قصوا عليه القصة، قال لهم رسول الله عليه السلام: دوه، فقال له عمران: يا رسول الله أندى من لا أكل ولا شرب ولا صاح فاستهل ومثل هذا يطل، فقال عليه أله: دعني من رجز الأعراب فيه غرّة عبد أو أمّة أو خمسة مائة أو فرس أو عشرون ومائة شاة.... الحديث. (رقم: ٥١٣) [نصب الراية ٤/٣٨١] قال الهيثمي في "بجمع الزوائد" رواه الطبراني والبزار باختصار كثير والمنهاج بن خليفة وثقة أبو حاتم وضعفه جماعة، وبقية رجاله ثقات. [٦/٣٠٠]، باب الديات في الأعضاء وغيرها] واعلم أن الحديث في الصحيحين عن أبي هريرة وليس فيه ذكر الخمسة. [نصب الراية ٤/٣٨٢] آخر جره البخاري في صحيحه عن أبي هريرة أن رسول الله عليه السلام قضى في حينين امرأة من بين لحيان بغرة عبد أو أمّة، ثم إن المرأة التي قضى عليها بغرة توفيت، فقضى رسول الله عليه السلام أن ميراثها لبيها وزوجها وأن العقل على عصبتها. [رقم: ٢٩٠٩، باب حينين المرأة]

وهو حجة على من قدرها بست مائة نحو مالك والشافعي. وهي على العاقلة عندنا:
 إذا كانت ^{الغرة} ^{هذا الحديث} خمس مائة درهم، وقال مالك: في ماله؛ لأنَّه بدلُ الجزء. ولنا: أنه ^{الضرائب}
 قضى بالغرفة على العاقلة، * ولأنَّه بدل النفس، وهذا سماه ^{عليه} دية، حيث قال: "دوه،

إذا كانت خمس إلخ: هذا ليس في محله، فإن الغرة هي نصف عشر دية الرجل، وهو خمس مائة، فلا معنى للشرط، واضطربوا في تأويل هذه العبارة، فقيل: إنه وقع سهواً من قلم الناسخ، وكان في "الأصل": إذا كان خمس مائة تعليلاً، لكونها على العاقلة، وقيل: إن معناه لما كانت خمس مائة درهم، وقيل: إن هذا احتراز عن جنين الأمة إذا كانت قيمة لا تبلغ خمس مائة درهم، ورد بأن ما يجب في جنين الأمة هو في مال الضارب مطلقاً من غير تقييد بالبلوغ إلى خمس مائة درهم، كذا في "الإيضاح"، فلا يفيد القيد حينئذ هذه الفائدة، وقال الأعظمي: إن هذا احتراز عما إذا كانت الغرة عبداً، أو أمة قيمتها أقل من خمس مائة؛ لأن القيمة تعرف بالتخمين، فلا يعلم بلوغها خمس مائة، فلا يجب على العاقلة، بخلاف ما إذا كانت خمس مائة درهم، بأن حكم القاضي بها فيجب على العاقلة. لأنَّه بدلُ الجزء؛ فصار كقطع أصعب من أصابعه. [العنابة ٢٣٤/٩] أي جزء الأم وهذا لا يصلى عليه، ولا يسمى ولا يرث. [الكافية ٢٣٤/٩]

حيث قال: فيه التنصيص على إيجاب الديمة على العاقلة. [العنابة ٢٣٥/٩] دوه: أي أدوا ديته، أمر لخاطب من الودي، وهذا الحديث حديث حمل بن مالك بالحاء والميم المفتوحين، قال: كنت بين حاربين لي، فضربت إحداهما بطن صاحبها بعمود فسطاط، أو بمسطح خيمة، فألفت جنيناً ميتاً، فاختصم أولياؤها إلى رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فقال ^{عليه} لأولياء الضاربة: "دوه"، فقال أحروها: أندى من لا صاح ولا استهل ولا شرب ولا أكل، مثله دمه بطل، فقال ^{عليه}: "أسعج كسعج الكهان". [العنابة ٢٣٥/٩]

* روى ابن أبي شيبة في "مصنفه" حدثنا يونس بن محمد قال: حدثنا عبد الواحد بن زياد عن الجمالد عن الشعبي عن جابر أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ جعل في الجنين غرفة على عاقلة القاتلة، وبراً زوجها ولدتها. [٢٥٥/٩] رقم: ٧٣٣٩، باب الغرة على من هي] وأخرجـه أبو داود في "سننه" عن المغيرة بن شعبة أن امرأتين كانوا تحت رجل من هذيل فضربـتـ إحداهـماـ الأخرىـ بـعمـودـ فـقتـلـتـهاـ وجـنـينـهاـ، فـاحتـصـمـواـ إـلـىـ النـبـيـ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَـ، فـقـالـ:ـ أحدـ الرـجـلـينـ كـيفـ نـدـيـ منـ لـاـ صـاحـ وـلـاـ أـكـلـ، وـلـاـ سـهـلـ، فـقـالـ:ـ أـسـعـجـ كـسـعـجـ الـأـعـرابـ فـقـضـىـ فـيـ بـغـرـةـ وـجـعـلـهـ عـلـىـ عـاقـلـةـ الـمـرأـةـ.ـ [ـرـقـمـ:ـ ٤٥٦٨ـ،ـ بـابـ دـيـةـ الـجـنـينـ]

وقالوا: أندى من لا صاح ولا استهلَّ^{*} الحديث، إلا أن العوائل لا تعقل ما دون خمس مائة. وتجب في سنة، وقال الشافعي رضي الله عنه: في ثلاثة سنين؛ لأن بدل النفس، الغرة وهذا يكون موروثاً بين ورثته، ولنا: ما روی عن محمد بن الحسن رضي الله عنه أنه قال: الغرة بلغنا أن رسول الله عليه السلام جعل على العاقلة في سنة،^{**} وأنه إن كان بدل النفس من حيث أنه نفس على حدة، فهو بدل العضو من حيث الاتصال بالأم، فعملنا بالشبه الحسين الأول في حق التوريث، وبالثاني في حق التأجيل إلى سنة؛ لأن بدل العضو إذا كان ثلث الدية أو أقل أكثر من نصف العشر: يجحب في سنة،

أن العوائل إلخ: يعني أنه عليه لما سماها دية، وهي بدل النفس، كان ينبغي أن تتحملها العاقلة، وإن كان دون خمس مائة؛ لأن بدل النفس يتتحمله العاقلة أقل، أو أكثر، إلا أن الغرة بدل الجزء من وجه، فلهذا لم يتحمله العاقلة إذا لم يبلغ خمس مائة. [الكافية ٢٣٦-٢٣٥/٩] ورثته: الحسين سوى الضارب. [العناية ١٣/٢٢١]

بالشبه الأول: أي اعتبرنا الشبه الأول. لأن بدل العضو إلخ: التقريب إنما يأتي أن لو كان نصف العشر واجباً في سنة؛ لأن الغرة مقدرة بنصف العشر، ولم ي تعرض له، إلا أنه لما كان أكثر من نصف العشر مؤجلاً سنة، فأولى أن يكون نصف العشر مؤجلاً بها. [الكافية ٣٣٦/٩] أو أقل أكثر إلخ: هو الصحيح من النسخ، وفي بعضها: أو أكثر، وفي بعضها: وأكثر، قال الشارحون: وكلها غير صحيح؛ لأن المراد أن يكون الأقل من ثلث الدية أكثر من نصف العشر، وهو إنما يكون إذا كان أكثر صفة لأقل، أو بدلأ منه، ولعل العطف بالواو يفيد ذلك أيضاً، وفي بعض الشرح: أن تقييده بالأكثر ليس بعفيف؛ لأنه لو كان نصف العشر كان الحكم كذلك. [العناية ٩/٢٣٦]

* رواه الطبراني في "معجمه" حدثنا محمد بن عبد الله الحضرمي ثنا محمد بن أبي ليلى حدثني أبي عن ابن أبي ليلى عن الحكم عن مجاهد عن حمل بن مالك بن النابغة المذلي أنه كانت عنده امرأة فتزوج عليها أخرى، فتغيرتا فضريت إحداهما الأخرى بعمود فسطاط، فطرحت ولداً ميتاً، فقال لهم رسول الله عليه السلام: دوه فجاء ولها، فقال: أندى من لا شرب ولا أكل ولا استهل، فمثل ذلك بطل، فقال رجز الأعراب نعم دوه فيه غرة عبد وآمة أو وليدة. [٤/٩، رقم ٣٤٨٣] [نصب الرأبة ٤/٣٨٢، ٣٨٣]

** غريب. [نصب الرأبة ٤/٣٨٣]

بخلاف أجزاء الديمة؛ لأن كل جزء منها على من وجب يجب في ثلاث سنين. ويستوي فيه الذكر والأثنى؛ لإطلاق ما روينا، ولأن في الحيين إنما ظهر التفاوت لتفاوت معانى الآدمية، ولا تفاوت في الجنين، فيقدر بعمره واحد، وهو خمس مائة، فإن في المالكية دبة الضارب على الأم وهي حية هذا الصورة ألقته حيّا ثم مات: ففيه دية كاملة؛ لأنه أتلف حيّا بالضرب السابق، وإن ألقته ميتاً ثم ماتت الأم: فعليه دية بقتل الأم، وغرّة بإلقاءها، وقد صرّح أنه عليه قضى في هذا بالدية والغرّة.* وإن ماتت الأم من الضربة، ثم خرج الجنين بعد ذلك حيّا، ثم مات: فعليه دية في الأم، ودية في الجنين؛ لأنه قاتل شخصين، وإن ماتت ثم ألقته ميتاً: فعليه دية في الأم الظاهر موته الأم، ولا شيء في الجنين، وقال الشافعي رحمه الله: تحب الغرّة في الجنين؛ لأن الظاهر موته بالضرب، فصار كما إذا ألقته ميتاً، وهي حية. ولنا: أن موت الأم أحد سببي موتها؛ الجدين

لأن كل جزء إلخ: كما لو اشترك عشرون رجلاً في قتل رجل خطأ، يجب على كل واحد منهم نصف عشر الديمة في ثلاث سنين. [الكمامة ٣٣٦/٩] ويستوي فيه: أي في وجوب قدر الغرّة بأنه عبد، أو أمّة قيمته خمس مائة درهم. (العنایة) لإطلاق ما روينا: وهو قوله صلوات الله عليه في الجنين: غرّة عبد، أو أمّة قيمته خمس مائة درهم. (العنایة) ولأن في الحيين: دليل معقول على التساوي بين الذكر والأثنى، في الولدين المنفصلين في الديمة؛ لتفاوت معانى الآدمية في المالكية، فإن الذكر مالك مالاً ونكاحاً، والأثنى مالكة نكاحاً، فكان بينهما تفاوت فيما هو من خصائص الآدمية، وهو معدوم في الجنين، فيقدر بعمره واحد وهو خمس مائة. [العنایة ٢٣٦/٩] وإن ماتت: ذكر هذا تفريعاً على مسألة القدورى. [البنيان ٢٢٢/١٣]

* نظرت الكتب السنن إلا النسائي، فلم أجده بهذا المعنى، والذي في الكتب الستة عن أبي هريرة أن النبي صلوات الله عليه قضى في جنين امرأة من بين حيان بغرّة عبد. [نصب الرأية ٤/٣٨٣] أخرجه البخاري في صحيحه عن أبي هريرة أنه قال: قضى رسول الله صلوات الله عليه في جنين امرأة من بين حيان سقط ميتاً بغرّة عبد أو أمّة، ثم أن المرأة التي قضى لها بالغرّة توفيت، فقضى رسول الله صلوات الله عليه بأن ميراثها لبنيها وزوجها، وأن العقل على عصبيها. [رقم: ٦٧٤٠، باب ميراث المرأة و الزوج مع الولد وغيره]

لأنه يختنق بموتها؛ إذ تنفسه بتنفسها، فلا يجب الضمان بالشك. قال: وما يجب في الجنين موروث عنه؛ لأنه بدل نفسه، فيرثه ورثته، ولا يرث الضارب، حتى لو ضرب بطن امرأته، فألقت ابنه ميتاً: فعلى عاقلة الأب غرة، ولا يرث منها؛ لأنه قاتل بغير حقٍّ مباشرة،
الضارب الجنين
 ولا ميراث للقاتل. قال: وفي جنين الأمة إذا كان ذكرًا نصف عشر قيمته لو كان حيًا،
القديوري
 وعشرون قيمته لو كان أنثى، وقال الشافعي رحمه الله: فيه عشر قيمة الأم؛ لأن جزء من وجهه،
 وضمان الأجزاء يؤخذ مقدارها من الأصل. ولنا: أنه بدل نفسه؛ لأن ضمان الطرف من الأم
الغرة الجنين
 لا يجب إلا عند ظهور النقصان من الأصل، ولا يعتبر به في ضمان الجنين، فكان بدل
ضمان الجنين
 نفسه، فيقدر بها، وقال أبو يوسف رحمه الله: يجب ضمان النقصان لو انتقصت الأم؛

بالشك: في سبب هلاكه حين الانفصال. (البنيان) موروث عنه: يعني غرة الجنين بين ورثته. [البنيان ١٣ / ٢٢٤]
 وفي جنين الأمة: أي الذي لا تحمله من مولاهما، ولا من المغورو؛ لأن الحمل من أحدهما حر، فتحب الغرة، ذكرًا كان أو أنثى. (الكافية) نصف عشر إلخ: بيان هذا: أنه يقوم الجنين بعد انفصاله ميتاً على لونه وهيته لو كان حيًا، فينظر كم قيمته بهذا المكان، فإذا ظهرت قيمة الكل بعد هذا إن كان ذكرًا، فوجب نصف عشر قيمته، وإن كان أنثى يجب عشر قيمته، ولو ضاع الجنين ولم يكن تقويمه باعتبار لونه وهيته على تقدير أنه حي، ووقع التنازع في قيمته بين الضارب، وبين مولى الأمة المضروبة كان القول قول الضارب؛ لأنكاره الزيادة. [الكافية ٩ / ٢٣٧] لو كان حيًا: راجع إلى قيمته أي قيمته لو فرض. (رد المحتار)

لا يجب إلا عند إلخ: حتى أنه لو لم يظهر فيه النقصان لا يجب كما لو قطع سنان، فثبت مكانه آخر لم يجب شيء، وهذا يجب بدل الجنين، وإن لم يكن في الأم نقصان دل على أن وجوده باعتبار معنى. (الكافية)
 ولا يعتبر به: أي يظهر النقصان في ضمان الجنين بدليل أنه يجب ضمان الجنين، وإن لم يظهر في الأم نقصان. (الكافية)
 فيقدر بها: أي بقيمة نفس الجنين لا بقيمة الأم. (البنيان) يجب [هذا غير ظاهر الرواية. (البنيان)] ضمان إلخ:
 أي لا يجب إلا ضمان نقصان الأم إن تمكن فيه نقص، فإن لم يتمكن لا يجب شيء كما في جنين البهيمة؛ لأن
 الضمان في قتل الرقيق عنده ضمان مال، حتى يجب قيمته باللغة ما بلغت. [الكافية ٩ / ٢٣٨]

اعتباراً بجنين البهائم؛ وهذا لأن الضمان في قتل الرقيق ضمانٌ مال عنده، على ما نذكر إن شاء الله تعالى، فصح الاعتبارُ على أصله. قال: فإن ضربت فأعتق أبي يوسف المولى ما في بطنه، ثم ألقته حيّاً، ثم مات: ففيه قيمته حيّاً، ولا تجب الديمة وإن مات على العتق بعد العتق؛ لأنه قتله بالضرب السابق، وقد كان في حالة الرق، فلهذا تجب القيمة دون الديمة، وتجب قيمته حيّاً؛ لأنه بالضرب صار قاتلاً إيه و هو حيّ، فنظرنا إلى حالتي السبب والتلف، وقيل: هذا عندهما، وعند محمد صلوات الله عليه: تجب قيمته ما بين كونه مضروباً إلى كونه غير مضروب؛ لأن الإعتاق قاطع للسردية على ما يأتيك بعد إن شاء الله تعالى. قال: ولا كفارة في الجنين القدوري وعند الشافعي رحمه الله: تجب؟ على الضارب الكافرة لأنه نفس من وجهه، فتجب الكفارة احتياطاً. ولنا: أن الكفارة فيها معنى العقوبة،

بجين البهائم: ويجب في جنين البهيمة ما نقصت الأم إن نقصت، وإن لم تنقص الأم لا يجب فيه شيء. (رد المحتار) على ما نذكر: في فصل أحكام الجنابة على العبد. قال: أي محمد صلوات الله عليه في "الجامع الصغير". (البنيان) ضربت: أي فإن ضرب بطن أمة. [البنيان ١٣ / ٢٢٥] حيّاً: أي قيمته لو فرض حيّاً.

فنظرنا إلى حالتي إخ: يعني أو جينا القيمة دون الديمة اعتباراً بحالة الضرب، وأوجينا قيمته حيّاً لا مشكوراً في حياته اعتباراً بحالة التلف، ولا يقال: إن هذا اعتبار بحالة الضرب فقط؛ لأن الواجب في تلك الحالة قيمته حيّاً أيضاً؛ لأننا نقول: حاز أن لا يكون حيّاً، فلا تجب قيمته حيّاً هناك، بل تجب الغرة. [الكافية ٩ / ٢٣٩]

ما بين كونه إخ: يعني تفاوت ما بينهما، حتى لو كانت قيمته غير المضروب ألف درهم، وقيمه مضروبأً ثمانمائة درهم، يجب على الضارب مائتا درهم. (العنابة) قاطع للسردية: أي لسردية الضرب السابق، فلا تجب قيمته، بل يجب التفاوت. على ما يأتيك إخ: يعني في جنابة الملوك والجنابة عليه في مسألة من قطع يد عبد، فأعتقه المولى، ثم مات من ذلك. [العنابة ٩ / ٢٣٨] فيها معنى العقوبة: لأنها شرعت زاجرة، والزجر إنما يكون بشيء فيه عقوبة، حتى أنها تتأدي بالمال، والمال شقيق الروح، فكان إزالة المال منه بمنزلة الروح، ومن وجه عبادة لتأديته بالصوم. [الكافية ٩ / ٢٣٩]

وقد عرفت في النفوس المطلقة، فلا يتعداها، وهذا لم يجب كل البدل؛ قالوا:
 إلا أن يشاء ذلك؛ لأنه ارتكب محظوراً، فإذا تقرب إلى الله تعالى كان أفضل له،
الضارب بعطاء الكفاره الضارب ممنوعاً بالكفاره
 ويستغفر لما صنع. والجدين الذي قد استبان بعض خلقه بمنزلة الجنين الثام في
 جميع هذه الأحكام؛ لإطلاق ما روينا؛ لأنه ولد في حق أمومية الولد وانقضاء
الجدين
 العدة والنفاس وغير ذلك، فكذا في حق هذا الحكم؛ لأن هذا القدر يتميز عن
لأجل
 العلقة والدم، فكان نفساً، والله أعلم.

في النفوس المطلقة: أي الكاملة بالنص، فلا يتعداها إلى غير المطلقة، وهو الجنين؛ لأن القياس لا يجري في
 المقويات، وليس غير المطلقة نظير المطلقة، حتى يلحق بها دلالة، ألا ترى أنه لا يجب كل البدل. [العناية ٢٣٨/٩]
 وهذا لم يجب: أي لعدم كمال النفس، بل يجب الغرة. بمنزلة الجنين الثام: والمرأة إذا ضربت بطن
 نفسها، أو شربت دواء؛ لتطرح الولد متعمدة، أو عالجت فرجها حتى أسقطت الولد ضمن عاقبتها الغرة
 إن فعلت بغير إذن الزوج، وإن فعلت بإذنه لا يجب شيء، كذا في "الصغرى". [الكفاية ٢٣٩/٩]
 ماروينا: أن النبي ﷺ قضى في الغرة في الجنين، ولم يفصل حيث قال: وفي الجنين غرة. [البنيان ٢٢٧/١٣]
 هذا الحكم: وهو وجوب الغرة. [الكفاية ٢٣٩/٩] بهذه القدر: أي باستبانة بعض خلقه. (البنيان)
 العلقة: العلقة: الدم الجامد الغليظ لتعلق بعضه بعضاً، والقطعة منه علقة.

باب ما يُحْدِثُه الرَّجُلُ فِي الطَّرِيقِ

قال: ومن أخرج إلى الطريق الأعظم كنيفًا، أو ميزاباً، أو جُرْصَنَا، أو بَنِي دَكَانًا: فلرجل من عرض الناس أن ينزعه؛ لأن كل واحد صاحب حق بالمرور بنفسه وبدوابه، فكان له حق النقض كما في الملك المشترك، فإن لكل واحد حق النقض لو أحدث غيرهم فيه شيئاً، فكذا في الحق المشترك. قال: ويسع للذى عمله الملك المشترك أن يتتفع به ما لم يضر بال المسلمين؛ لأن له حق المرور، ولا ضرر فيه، فيلحق ما في معناه به؛ بمعامله إذ المانع متعنت، فإذا أضر بال المسلمين كره له ذلك؛ لقوله عليه السلام: "لا ضرر ولا ضرار العمل والنفع"

باب ما يحدثه إلخ: لما فرغ من بيان أحكام القتل مباشرة، ذكر أحکامه تسببياً، والأول أولى بالتقدير؛ إما لأنه قتل بلا واسطة، وإما لكترة وقوعه. [العناية ٢٣٩/٩] قال: أي محمد ﷺ في "الجامع الصغير". (البنيان)
كنيفًا: وهو المستراح وهو بيت الماء. [البنيان ١٣/٢٢٩] جرصنًا: هو دخيل، أي ليس عربي أصلی، فقد اختلف فيه، فقيل: البرج، وقيل: مجرى ماء ركب في الحائط، وعن الإمام البزدوي رحمه الله جذع يخرجه الإنسان من الحائط ليسي عليه، كذا في "المغرب". [الكافية ٢٣٩/٩] قال العيني: وقيل: هو المر على العلو، وهو مثل الرف، وقيل: هو الخشبة الموضوعة على جداري السطحين، ليتمكن من المرور، وقيل: هو الذي يعمل قدام الطاقة؛ لتوضع عليه كيزان ونحوها. (رد المختار)

فلرجل: مسلماً كان أو ذمياً. [العناية ٢٣٩/٩] عرض الناس: العرض - بالضم - الجانب، وفلان من عرض العشيرة أي من شقها لا من ضميمها، ومراد الفقهاء بعد العصبات، وقيل: المراد بالعرض ههنا: أبعد الناس في المنزلة، أي أضعفهم وأرذلهم. أن ينزعه: أي أن يمنعه من الوضع، وأن يكلمه الرفع بعد الوضع سواء كان فيه ضرر أو لم يكن إذا وضع بغير إذن الإمام؛ لأن التدبير فيما يكون حقاً للعامة إلى الإمام لتسكين الفتنة، فالذي يضع بغير إذن الإمام يفتات على رأي الإمام فيه، فلكل واحد أن يكره عليه. [الكافية ٢٣٩/٩]

متعنت: المتعنت هو الذي يضر غيره. لا ضرر ولا ضرار إلخ: أي لا يضر الرجل أخيه ابتداء، ولا جراء؛ لأن الضرر يكون بمعنى الضر، وهو يكون من واحد، والضرار من اثنين بمعنى المضاراة، وهو أن تضر من ضرك، كذا في "المغرب"، والضرر في الجزاء هو أن ينبعلي المجازي على قدر حقه في القصاص، أو غيره. [الكافية ٢٤٠/٩]

في الإسلام". قال: وليس لأحد من أهل الْدُّرُبِ الْأَهْلُوكَةَ لِيُنَافِذَ أَنْ يُشَرِّعَ كَيْنِيًّا وَلَا مِيزَابًا إِلَّا بِإِذْنِهِمْ؛ لِأَنَّهَا مَلْوَكَةُ هُنَّمْ، وَهَذَا وَجَبَتِ الشُّفَعَةُ لَهُمْ عَلَى كُلِّ حَالٍ، فَلَا يَجُوزُ التَّصْرِيفُ أَضْرَرَهُمْ، أَوْ لَمْ يَضُرِّ إِلَّا بِإِذْنِهِمْ. وَفِي الطَّرِيقِ النَّافِذِ لِهِ التَّصْرِيفُ إِلَّا إِذَا أَضْرَرَ؛ لِأَنَّهُ يَتَعَذَّرُ الْوَصْوَلُ إِلَى إِذْنِ الْكُلِّ، فَجُعِلَ فِي حَقِّ كُلِّ وَاحِدٍ، كَأَنَّهُ هُوَ الْمَالِكُ وَحْدَهُ حَكْمًا؛ كِيلًا يَتَعَطَّلُ عَلَيْهِ طَرِيقُ الْاِنْتِفَاعِ، وَلَا كَذَلِكَ غَيْرُ النَّافِذِ؛ لِأَنَّ الْوَصْوَلَ إِلَى إِرْضَائِهِمْ مُمْكِنٌ، فَبَقِيَ عَلَى الشَّرِكَةِ حَقِيقَةً وَحَكْمًا. قال: إِنَّمَا أَشْرَعَ فِي الطَّرِيقِ رُوْشَنًا، أَوْ مِيزَابًا، أَوْ نَحْوَهُ، فَسَقَطَ عَلَى إِنْسَانٍ فَعَطَبَ: فَالْدِيَةُ أُخْرَجَتُ مِنِ الْإِنْسَانِ عَلَى عَاقِلَتِهِ؛ لِأَنَّهُ مُسَبِّبُ لِتَلْفِهِ مُتَعَدِّدٌ بِشَغْلِهِ هَوَاءُ الطَّرِيقِ،

من أهل الْدُّرُبِ: الْدُّرُبُ الْبَابُ الْوَاسِعُ عَلَى السَّكَّةِ، وَالْمَرَادُ بِهِ السَّكَّةُ هَهُنَا. (الْعَنَيْةُ) إِلَّا بِإِذْنِ أَصْحَابِ ذَلِكَ الْدُّرُبِ. لِأَنَّهَا مَلْوَكَةُ هُنَّمْ: أَيُّ الْغَالِبُ أَنَّهَا مَلْوَكَةٌ، وَذَكْرُ الْإِمَامِ الْكَسَائِيِّ إِلَّا أَنْ يَأْذُنَ جَمِيعُ أَهْلِ الْدُّرُبِ؛ لِأَنَّهَا مَلْوَكَةُ هُنَّمْ هَذَا هُوَ الْغَالِبُ، وَفِي "الْجَامِعِ الصَّغِيرِ" لِفَخْرِ الْإِسْلَامِ بِهِ: الْمَرَادُ بِغَيْرِ النَّافِذَةِ الْمَلْوَكَةِ، وَلَيْسَ ذَلِكَ بِعِلْمِ الْمَلِكِ، فَقَدْ تَنَفَّذَ، وَهِيَ مَلْوَكَةٌ، وَقَدْ بَسَدَ مِنْفَذَهَا، وَهِيَ لِلْعَامَةِ، وَلَكِنْ ذَلِكَ دَلِيلٌ عَلَى الْمَلِكِ غَالِبًا، فَأَقْيَمَ مَقَامَهُ، وَوُجِبَ الْعَمَلُ بِهِ، حَتَّى يَدُلَ الدَّلِيلُ عَلَى خَلَافَتِهِ. [الْكَفَایَةُ ٢٤٠/٩]

عَلَى كُلِّ حَالٍ: أَيُّ قَرِيبًا بِالْدَارِ الْمَبِيعَةِ، أَوْ بَعِيدًا. إِرْضَائِهِمْ: أَيُّ إِرْضَاءٍ أَصْحَابِ الغَيْرِ النَّافِذَةِ.

روْشَنٌ: الْمَرْءُ عَلَى الْعُلوِّ، وَهُوَ مِثْلُ الرَّفِّ كَذَا فِي "الْمَغْرِبِ"، وَقِيلَ: الرُّوْشَنُ الْخَشْبُ الْمُوْضُوعُ عَلَى جَدَارِيِّ السُّطُّحِينِ لِيُتَمَكَّنَ مِنِ الْمَرْورِ. [الْكَفَایَةُ ٢٤١/٩]

* روى من حديث عبادة بن الصامت وابن عباس وأبي سعيد الخدري وأبي هريرة وأبي لبابة وثعلبة بن مالك وجاير بن عبد الله وعائشة. [نصب الراية ٤/٣٨٤] فحدثنا الخدري رواه الحاكم في "المستدرك" من حديث عثمان بن محمد بن عثمان بن ربيعة بن أبي عبد الرحمن حدثني عبد العزيز بن محمد الدراوردي عن عمرو بن يحيى المازني عن أبي سعيد الخدري أن النبي ﷺ قال: "لا ضرر ولا ضرار من ضر ضره الله، ومن شق شق الله عليه". وقال: صحيح الإسناد ولم يخرجاه. [٥٧/٢، في البيوع]

وهذا من أسباب الضمان، وهو الأصل، وكذلك إذا سقط شيء مما ذكرنا في أول القاعدة الكلية الباب. وكذا إذ تُعَذَّر بنقضه إنسان أو عطبت به دابة، وإن عَثِرَ بذلك رجل، فوقع على آخر فمata: فالضمان على الذي أحدهه فيهما؛ لأنَّه يصيِّر كالدافع إياه عليه. وإن سقط الميزابُ: نُظِرُ، فإنَّ أصاب ما كان منه في الحائط رجلاً، فقتله: فلا ضمان عليه؛ لأنَّه غير متعدٌ فيَه؛ لما أُنْهَى وضعه في ملْكِه. وإن أصابه ما كان خارجاً من الحائط، فالضمان على الذي وضعه فيَه؛ لكونه متعدِّيَاً فيَه، ولا ضرورة؛ لأنَّه يمكنه أن يركبَه في الحائط، ولا كفارة عليه، ولا يُحرِّم عن الميراث؛ لأنَّه ليس بقاتل حقيقةً. ولو أصابه الظرفان جمِيعاً، وعلم ذلك: وجب النصفُ، وهَدَرَ النصفُ كما إذا جرَحَه سبع إنسان، ولو لم يعلم سقط الديمة نصف الديمة أي طرف أصابه: يضمن النصف؛ اعتباراً للأحوال. ولو أشرع جناحاً إلى الطريق،

وهذا: أي التسبُّب بطريق التعدي. (البنيان) سقط شيء: أي تُحبَّب الديمة على العاقلة. [البنيان ١٣ / ٢٣٢] ذكرنا: يعني الكنيف والميزاب والجرصن. (البنيان) فالضمان إلخ: أي فضمائهما على من أشرع الروشن أو غيره. [الكافية ٩ / ٤١] يعني ضمائهما على المحدث، ولا ضمان على الذي عَثِرَ به؛ لأنَّه مدفوع في هذه الحالة، والمدفوع كالآلآة. (البنيان) ليس بقاتل حقيقةً: يعني أنَّ الكفاررة وحرمان الميراث إنما يجبان بالقتل حقيقةً، وهذا ليس بقتل حقيقةً، وإلا لساوى الملك غيره كما في الرقي، قيل: إنَّ كان قتلاً حقيقةً، فالقياس شمول الوجوب في الضمان والكفارة والحرمان، وإن لم يكن، فالقياس عدمه فيها، والجواب أنَّ الضمان يعتمد الإتلاف بطريق التعدي؛ صيانة التعدي للدماء عن المدر، وقد يتحقق بإحداثه في الطريق ما ليس له ذلك، وأما الكفاررة والحرمان، فيعتمد أنَّ القتل عمداً، أو خطأ، ولم يوجد شيء منهما. [البنيان ٩ / ٤١] اعتبار للأحوال: يعني يعلم بيَقين أنه قتيل الجراحة، ولا يعلم أنه بأي الطرفين كان، فإنَّ كان بالطرف الداخلي، فلا ضمان، وإن كان بالخارج فعليه ضمان، فيجعل كأنَّه حصل بالطرفين. [البنيان ٩ / ٤١] ولو أشرع جناحاً: قال صاحب "القاموس": الجناح الروشن، ثم قال: الروشن الكوة.

ثم باع الدار، فأصاب الجناح رجلاً فقتله، أو وضع حشبة في الطريق، ثم باع الحشبة وبرئ إليها منها، فتركها المشتري حتى عَطِبَ بها إنسان: فالضمان على المشتري البائع؛ لأن فعله وهو الوضع لم ينفسخ بزوال ملكه، وهو الموجب. ولو وضع في الواقع ^{فعله} الطريق جَمْراً، فأحرق شيئاً: يضممه؛ لأنه متعدٌ فيه، ولو حركته الريح إلى موضع آخر، ثم أحرق شيئاً: لم يضممه؛ لنسخ الريح فعله. وقيل: إذا كان اليوم رِيحًا يضممه؛ لأنه فعله مع علمه بعاقبته، وقد أفضى إليها، فجعل كمبادرته. ولو استأجر رب ^{صاحب الريح} _{الإفضاء} ذلك بنفسه

الدار العمَلة لإخراج الجناح، أو الظللة، فوق

وبرئ إليها منها: أي برئ مما يحدث منه، وهذا التبرير لا ينفعه؛ لأنه يبرأ من ضمان يجب عليه، وتبرؤ الإنسان عن ضمان يجب عليه للغير باطل، وإن كان بعد سبب الوجوب. [الكفاية ٢٤١/٩] لم ينفسخ: وكذلك في الجناح وجدت الجنابة من البائع لشغل هواء المسلمين بالجناح، وبالبيع لم ينزل هذا الشغل، فبقيت جنابة على حالها، فإن قيل: المشتري جان أيضًا بالامتناع من الرفع مع تمكنه منه شرعاً. قلنا: المشتري غير مباشر، ولا مسبب؛ لأنعدام الفعل منه، وإنما صار تاركاً معروفاً، فلا يضمن كمن رأى أعمى يقع في البصر فلم يمنعه من الوقوع حتى مات. [الكفاية ٢٤٢/٩]

ولو حركته: أي حركت الريح عين الجمر، وإنما قيد به؛ لأن عند بعض أصحابنا: أن الريح إذا هبت بشرارها، فأحرقت شيئاً فالضمان عليه في ذلك؛ لأن الريح إنما ذهبت بشرارها، ولم تذهب بعينها، فالعين باق في مكانه، فكانت الجنابة باقية، فكان ضمان ذلك عليه. [الكفاية] يضممه: هذا اختيار الشيخ الإمام شمس الأئمة السرخي رحمه الله، وكان شمس الأئمة الحلواني رحمه الله لا يقول بالضمان من غير تفصيل كذا في "الذخيرة". [الكفاية] وقد أفضى إليها: أي إلى عاقبته، وهو الحرق بواسطة الريح، فلا ينفسخ حكم فعله بالانتقال من موضع إلى موضع؛ لأنه كان عالماً به عند نزوله الدابة التي جالت في رباطها، كذا في "المبسوط". [الكفاية ٢٤٢/٩]

لإخراج الجناح: أي قال المستأجر للأجراء: أشرواوا لي جناحاً على فناء داري وأخرين لهم أنه ليس له حق إشراك الجناح، أو لم يخبرهم، حتى بنوا جناحاً بأمره، ثم سقط فائف شيئاً إلخ. [الكفاية ٢٤٣/٩]

قتل إنساناً قبل أن يفرغوا من العمل: فالضمان عليهم؛ لأن التلف بفعلهم، وما
 لم يفرغوا: لم يكن العمل مسلماً إلى رب الدار؛ وهذا لأنه انقلب فعلهم قتلاً، حتى
 وجبت عليهم الكفارة^{الفعلة}، والقتل غير داخل في عقده، فلم ينتقل فعلهم إليه فاقتصر
 عليهم. وإن سقط بعد فراغهم: فالضمان على رب الدار استحساناً؛ لأنه صحيحة^{الضمان}
 الاستئجار، حتى استحقوا الأجر، ووقع فعلهم عمارةً وإصلاحاً، فانتقل فعلهم
 إليه، فكانه فعل بنفسه، فلهذا يضمنه. وكذا إذا صب الماء في الطريق، فعَطَبَ به رب الدار^{يُضمن الفاعل}
 إنسان أو دابة، وكذا إذا رش الماء أو توضأ؛ لأنه متعدٌ فيه بالحاق الضرر بالمار،
 بخلاف ما إذا فعل ذلك في سكة^{في الطريق} غير نافذة، وهو من أهلها، أو قعد أو وضع
 متعاه؛ لأن لكل واحد أن يفعل ذلك فيها؛ لكونه من ضرورات السكينة كما في
 الدار المشتركة، قالوا: هذا إذا رش ماءً كثيراً بحيث يُزْلُق به عادةً، أما إذا رش ماءً^{المشيَّخ}
 قليلاً كما هو المعتمد، والظاهر أنه لا يزْلُق به عادةً لا يضمن.

استحساناً: وفي القياس هذا كالأول؛ لأنهم باشروا إحداث ذلك في الطريق، وصاحب الدار منوع من
 إحداثه، وإنما يعتبر أمره فيما له أن يفعل بنفسه. [الكتفافية ٢٤٣/٩] صحيحة الاستئجار: يعني بالنظر إلى
 أنه يتتفع بفناء داره، وإنما يحصل له المنفعة بعد الفراغ من العمل، وبالنظر إلى هذا كان أمره معتبراً.
 فكانه فعل بنفسه: ولو فعله بنفسه يقيد بشرط السلامة؛ لكونه غير مملوك له، فكذا إذا أمر به. (العنابة)
 ذلك: يعني الصب والرش والوضع. [العنابة ٢٤٣/٩]

وضع متعاه: فعَطَبَ به إنسان. (الكتفافية) كما في الدار إلخ: يعني أن له أن يفعل فيها ما هو من ضرورات
 السكينة، وهو اعتبار لحق الملك بحقيقة. [العنابة ٢٤٣-٢٤٥/٩] لا يضمن: لأنه إذا أزْلَقَ يكون ذلك من
 حوفه. [البنيان ١٣/٢٣٤]

ولو تعمد المرور في موضع صَبَّ الماء، فسقط: لا يضمن الراشُ^{الراش}; لأنَّه صاحب علة، وقيل: هذا إذا رشَّ بعضَ الطريق؛ لأنَّه يجد موضعًا للمرور، ولا أثر للماء فيه، فإذا تعمد المرور على موضع صَبَّ الماء مع علمه بذلك: لم يكن على الراش شيء وإن رشَّ جميعَ الطريق: يضمن؛ لأنَّه مضطرب في المرور، وكذا الحكم في الخشبة الموضوعة في الطريق فيأخذها جميعه، أو بعضه. ولو رشَّ فناءً حانوتَ^{الراش} بإذن صاحبه: فضمانُ ما عطَّبَ على الأمر استحساناً، وإذا استأجر أجيراً ليبني له في فناء حانوتَه، فتعقل به إنسان بعد فراغه من العمل، فمات: يجب الضمانُ على الأمر استحساناً، ولو كان أمره بالبناء في وسط الطريق: فالضمان على الأجير؛ لفساد الأمر. قال: ومن حفر الأجير القدوري بئراً في طريق المسلمين، أو وضع حجراً، فتلف بذلك إنسان فديته على عاقنته، وإن تلفت بقيمة، فضمانها في ماله؛ لأنَّه متعدٌّ^{تعديه} فيه، فيضمن ما يتولَّد منه، غير أن العائلة تتحمل النفس دون المال، فكان ضمانُ البهيمة في ماله، وإلقاء التراب،

صاحب علة: والعلة إذا صلحت لإضافة الحكم إليها بطل غيرها. (العناية) هذا: أي عدم وجوب الضمان على الراش. [العناية ١٣ / ٢٣٤] فناء حانوت: الفناء سعة أمم البيوت، وقيل: ما امتد من جوانبها، كذا في "المغرب"، وذكر الإمام التميمي: الفناء ما أعد لحوائج الدار كربط الدابة وكسر الخطب. [الكفاية ٩ / ٢٤٥] فتعقل: أي فحص، وتعلق بالبناء. [العناية ٩ / ٢٤٥]

استحساناً: هذا إذا لم يكن الفناء مملوكاً للمستأجر. (الكفاية) فالضمان على الأجير إلخ: بخلاف الفناء؛ لأنَّه مباح له فيما بينه وبين ربه إحداث مثل ذلك في فناء إذا كان لا يتضرر به غيره، وقد حررت العادة بذلك في بلاد المسلمين فاعتبر أمره في ذلك، ولكن لما كان الفناء غير مملوك له يتقييد بشرط السلامة. [الكفاية ٩ / ٢٤٦-٢٤٥]

في طريق المسلمين: المراد بالطريق في الكتب: الطريق في الأنصار دون الفيافي والصحاري؛ لأنَّه لا يمكن العدول عنه في الأنصار غالباً دون الصحاري. (رد المحتار)

والتخاذ الطين في الطريق بمنزلة إلقاء الحجر والخشبة؛ لما ذكرنا؛ بخلاف ما إذا كنس الطريق فعطب بوضع كنسه إنسان حيث لم يضمن؛ لأنَّه ليس متعدّ، فإنه ملك ما أحدث شيئاً فيه إنما قصد دفع الأذى عن الطريق، حتى لو جمع الكناسة في الطريق وتعقل به إنسان: كان ضامناً لتعديه بشغله. ولو وضع حجراً فتحاه غيره عن موضعه، فعطب به إنسان: فالضممان على الذي تحاه؛ لأنَّ حكم فعله قد انتسخ؛ لفراغ ما شغله، وإنما اشتغل بالفعل الثاني موضع آخر. وفي "الجامع الصغير": في البالوعة يحفرها الرجل في الطريق، فإنْ أمره السلطان بذلك، أو أجبره عليه: لم يضمن؛ لأنَّه غير متعدّ حيث فعل ما فعل بأمر من له الولاية في حقوق العامة، وإنْ كان بغير أمره: فهو متعدّ، إنما بالتصرف في حق غيره، أو بالافتيات على رأي الإمام، أو هو مباح مقيد بشرط السلامة،

حفر البتر

لما ذكرنا: أي لأنَّه متعدُّ فيه. (البنية) الكناسة: ما يحصل من الكنس. فتحاه غيره: أي حوله عن موضعه إلى موضع آخر. (رد المحتار) انتسخ: أي فعل الواضع الأول. وفي "الجامع الصغير" إلخ: وذكر رواية "الجامع الصغير": لاشتمالها على بيان إذن الإمام. [البنية ٢٤٦/٩] البالوعة: وهو ما يحفر في وسط الدار ليجمع ماء الوضوء وماء المطر، وفي "الصحاح": البالوعة ثقب في وسط الدار. [البنية ١٣/٢٣٦] بالتصرف: فإنَّ الطريق مشترك. أو بالافتيات: الافتياط الاستبداد بالرأي افتلال من الفوت. معنى السبق. (الكيفية) أو هو مباح إلخ: لأنَّ الانتفاع بطريق العامة إنما يباح بشرط السلامة، وفي "شرح الأقطع": وقد قالوا: لو قعد في الطريق ليستريح، أو لمرض أضعفه، فعثر به إنسان ضمن؛ لأنَّ المشي في الطريق مباح بشرط السلامة كما أنَّ الله تعالى أباح الرمي إلى الصيد، ولو رمى إلى صيد، فأصحاب آدمياً، أو شاة ضمن؛ فاعتبر فيه السلامة فكذلك ه هنا.

وكذا الجواب على هذا التفصيل في جميع ما فعلَ في طريق العامة مما ذكرناه وغيره؛ لأن المعنى لا يختلف. وكذا إن حفْرَه في ملْكِه لا يضمن؛ لأنَّه غير متعدٌ، وكذا إذا حفْرَه في فناء داره؛ لأنَّه ذلك لمصلحة داره، والفناء في تصرفه، وقيل: هذا إذا كان الحفر غيراً عدم الضمان الفناء مملوكاً له، أو كان له حقُّ الحفر فيه؛ لأنَّه غير متعدٌ، أما إذا كان بجماعة المسلمين أو مشتركاً، بأنَّه كان في سكة غير نافذة: فإنه يضمنه؛ لأنَّه مسبب متعدٌ وهذا صحيح. ولو حفر في الطريق، ومات الواقع فيه جوعاً، أو غمماً: لا ضمان على الحافر عند أبي حنيفة رحمه الله؛ لأنَّه مات لمعنى في نفسه، فلا يضاف إلى الحفر، والضمان إنما يجب إذا مات من الواقع، وقال أبو يوسف رحمه الله: إن مات جوعاً فكذلك،

على هذا التفصيل: يعني أنه لو فعل بأمر من له الولاية في الأمر، لم يضمنه، ولو فعل بنفسه من غير أمر أحد ضمه. (العنابة) مما ذكرناه: يعني من أول الباب إلى هنا من إخراج الكثيف والميزاب والجر صن وبناء الدكان وإشراع الروشن وحفر البئر. (العنابة) وغيره: يعني ما لم يذكره في الكتاب كبناء الظللة وغرس الشجر ورمي الثلج والجلوس للبيع. (العنابة) وكذا إن حفر الخ: يعني كما إذا أمره الإمام، فحفر في طريق المسلمين لم يضمن ما تلف به كذلك إذا حفْرَه في ملْكِه، وإن لم يأذن له الإمام. [العنابة ٢٤٦/٩] فناء داره: يعني وإن لم يكن الفناء ملْكَه. (العنابة) حقُّ الحفر: بأن لا يضر لأحد، أو أذن له الإمام. [البنية ٢٤٧/٩] وهذا: يعني هذا الجواب وهو أن يضمن إذا كان الفناء بجماعة المسلمين، أو كان مشتركاً إذا كان في سكة غير نافذة صحيح. (العنابة) غمماً: أي الخناق بالغفونة، قال في "الصحاح": يوم غم إذا كان يأخذ النفس من شدة الحر. [العنابة ٢٤٧/٩] لأنَّه مات لمعنى الخ: أي صار كأنَّه مات حتف أفعى لا يسبب الواقع في البئر، وفي "المبسوط": وأبو حنيفة رحمه الله يقول: إنما يصير هلاكه مضافاً إلى الحفر إذا هلك بسبب الواقع؛ ليجعل الحافر كالداعف، فاما إذا طرأ عليه سبب آخر، هو سبب هلاكه كالمجموع الذي هاج من طبعه، أو الغم الذي أثر في قلبه، فإنما يكون هلاكه مضافاً إلى هذا السبب، ولا صنع للحافر فيه. [الكتفافية ٢٤٧/٩]

وإن مات غمّا فالحافر ضامن له؛ لأنّه لا سبب للغمّ سوى الواقع، أما الجوع فلا يختص بالبشر. وقال محمد عليه السلام: هو ضامن في الوجوه كلها؛ لأنّه إنما حدث بسبب الواقع؛ إذ لو لاه لكان الطعام قريباً منه. قال: وإن استأجر أجراء، فحفروها له في غير فنائه: فذلك على المستأجر، ولا شيء على الأجراء إن لم يعلموا أنها في غير فنائه: لأن الإجارة صحت ظاهرة إذا لم يعلموا، فنقلَ فعلهم إليه؛ لأنّهم كانوا مغورين، فصار كما إذا أمر آخر بذبح هذه الشاة فذبحها، ثم ظهر أن الشاة لغيره، من المستأجر إلا أن هناك يضمن المأمور، ويرجع على الأمر؛ لأن الدايم مباشر، والأمر مسبب، والرجح للمباشرة، فيضمن المأمور، ويرجع المغور، وهنا يجب الضمان على المستأجر ابتداءً؛ لأن كل واحد منهما مسبب، والأجير غير متعدّ، والمستأجر متعدّ، المستأجر والأجير لمباشر فيرجح جانبه. وإن علموا ذلك: فالضمان على الأجراء؛

لأنّه لا سبب للغمّ إلّه: لأنّه أثر جعل الأرض عميقاً، وهو من آثار حفره، فإنّ البشر تبعث منها العفونة، فلا يكون للغم سبب سوى الواقع في البشر، وأما الجوع فله سبب آخر سوى الواقع، وهو بعد الطعام عنه، واحتراق معدته حين لم يبق فيها من مواد الطعام. (الكافية) بسبب الواقع: والحافر متعدّ في ذلك السبب. [الكافية ٢٤٧/٩] قال: أي المصنف، وليس لفظة "قال" في غالب النسخ. [العناية ١٣/٢٣٨]

حفروها له: في غير فنائه يعني بأنّ كان الفناء للغير، أو طريراً للعامة لكنه غير مشهور. [العناية ٩/٢٤٧] فنقل: هذا دليل كون الضمان على المستأجر. [العناية ٩/٢٤٧] لأنّهم: دليل قوله: ولا شيء على الأجراء. [العناية ٩/٢٤٧] فصار: أي وصار هذا الأمر في صحته ظاهراً، وكون المأمور مغوراً كالامر بذبح شاة ظهر فيها استحقاق الغير. [العناية ٩/٢٤٨-٢٤٧] ثم ظهر: فالضمان يتقرر على الأمر. إلا أن هناك: أي في الأمر بذبح الشاة. [العناية ١٣/٢٣٨] للمباشرة: وفي نسخة: للمباشر.

لأنه لم يصح أمره بما ليس بملوک له، ولا غرور، فبقي الفعل مضافاً إليهم. وإن
 قال لهم: هذا فنائي، وليس لي فيه حق الحفر، فحفروا فمات فيه إنسان: فالضمان
 على الأجراء قياساً؛ لأنهم علموا بفساد الأمر فما غرّهم، وفي الاستحسان: الضمان
 على المستأجر؛ لأن كونه فناء له بمنزلة كونه مملوكاً له؛ لانطلاق يده في التصرف
 فيه من إلقاء الطين والحطّب، وربط الدابة والركوب، وبناء الدكان، فكان الأمر
 بالحفر في ملكه ظاهراً بالنظر إلى ما ذكرنا، فكفى ذلك؛ لنقل الفعل إليه. قال: ومن
 جعل قنطرة ^{المستأجر} بغير إذن الإمام، فتعمد رجل المرور عليها فعَطِبَ، فلا ضمان على
 الذي عمل القنطرة، وكذلك إن وضع خشبة في الطريق فتعمد رجل المرور عليها؛
لأن الأول تعدّ هو تسبيب،

لم يصح أمره [فلا يتقلّل فعلهم إليه] بما ليس إلّه: وفي عبارته تسامح؛ لأن صحة الأمر فيما نحن فيه لا يحتاج إلى
 كون المأمور به في ملكه، حتى يصح التعليل بقوله؛ لأنه لم يصح أمره بما ليس بملوک له، بل المناسب أن يقال:
 لأن الأمر لم يصح ظاهراً حيث علموا، وطلب بالفرق بين هذه المسألة وبين الأمر بإشعاع الجناح فإن الأجراء
 هناك إذا لم يعلموا ضمانتها، ورجعوا على الأمر، وهنّا لم يضمنوا أصلًا، والجواب ما أشار إليه المصنف في ذبح
 شاة غيره، بأن الذابح مباشر، والأمر مسبّب، وقد تقدم أن إشعاع الجناح كذبح الشاة إذا ظهر
 استحقاقها. [العنابة ٢٤٨/٩] ما ذكرنا: يعني قوله: لانطلاق يده في التصرف إلّه. [العنابة ٢٤٩/٩]

قال: أي محمد صلوات الله عليه في "الجامع الصغير". (البنية) قنطرة: القنطرة ما أحکم بناؤه ولا يرفع، والجسر ما
 يوضع ويرفع. [البنية ٢٣٩/١٣] لأن الأول [أي جعل القنطرة ووضع الخشبة بغير إذن الإمام] تعدّ: وإنما
 سمى بناء القنطرة تعدّياً؛ لأن الذي جعل القنطرة فوت حقاً على غيره، فإن التدبير في موضع القنطرة على
 الأنفار العظام من حيث تعين المكان والضيق والسعة للإمام، فكانه جنابة بهذا الاعتبار، والجنابة تعدّ كما
 في "مبسوط شيخ الإسلام". [الكافية ٢٤٩/٩]

والثاني تعدّ هو مباشرة، فكانت الإضافة إلى المباشر أولى، ولأن تخلّل فعلٍ فاعلٍ مختارٍ يقطع النسبة كما في الحافر مع الملقى. قال: ومن حمل شيئاً في الطريق فسقط على إنسان، فعطب به إنسان: فهو ضامن، وكذا إذا سقط فتعثر به إنسان، وإن كان رداءً قد لبسه، فسقط عنه فعطب به إنسان: لم يضمن، وهذا اللفظ يشمل الوجهين. والفرق: أن حامل الشيء قاصد حفظه، فلا حرج في التقييد بوصف السلامة، واللابس لا يقصد حفظ ما يلبسه، فيخرج بالتقيد بما ذكرناه فجعلناه مباحاً مطلقاً. وعن محمد صلوات الله عليه: أنه إذا لبس ما لا يلبسه عادة،

والثاني [أي المرور بالعمد] تعدّ هو مباشرة؛ لأنه إذا تعمد المرور بأن كان بصيراً أو يجد موضعًا آخر للمرور صار متعدّياً، فينسب التلف إليه دون المسبب، وصار كأنه أتلف نفسه، فأما إذا لم يتعمد بأن كان أعمى، أو مر ليلًا يضمن إذا وضعه بغير إذن الإمام، فأما إذا وضعه بإذن الإمام فلا يضمن. [الكافية ٩/٢٤٩]

قال: أي محمد صلوات الله عليه في "الجامع الصغير". [البنيان ١٣/٢٣٩] فهو ضامن: لأن حمل المتاع في الطريق على رأسه، أو على ظهر مباح؛ لكنه مقيد بشرط السلامة بمنزلة الرمي إلى الهدف، أو الصيد.

وإن كان رداء: قيد باللبس؛ لأنه إن كان حاملاً له، فسقط على إنسان، فعطب به، أو سقط، فتعثر به إنسان ضمن. وهذا اللفظ: يعني قوله: فعطب به، فهو ضامن يشتمل الوجهين، وما تلف الإنسان بوقوع الشيء المحمول عليه، وتلفه بالتعثر به،... وفي بعض الشرح جعل قوله: وهذا اللفظ إشارة إلى قوله: فعطب به إنسان لم يضمن، وهو بالنسبة إلى الرداء فاسد؛ لأن موت الإنسان بسقوط الرداء عليه غير متصور. [البنيان ٩/٢٤٩ - ٢٥٠] والفرق: أي بين الشيء المحمول حيث يجب الضمان به فيما إذا هلك إنسان وبين الثوب الملبوس حيث لا يجب الضمان فيه وإن هلك إنسان بوقوعه عليه. [البنيان ١٣/٢٤٠]

في التقييد: فإذا انتفى السلامة بأن عطب به إنسان لزم الضمان. مطلقاً: يعني من غير شرط السلامة. [البنيان ١٣/٢٤٠] ما لا يلبسه عادة: يعني مثل الليد والجوارق ودروع الحرب في غير موضع الحرب. [البنيان ٩/٢٥٠]

فهو كالحامِل؛ لأن الحاجة لا تدعوا إلى لبسه. قال: وإذا كان المسجد للعشيرة، فعلىَّ رجل منهم فيه قنديلاً، أو جعل فيه بواري أو حصّاه، فعُطِّب به رجل: لم يضمن، وإن كان الذي فعل ذلك من غير العشيرة: ضمن، قالوا: هذا عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالا: لا يضمن في الوجهين؛ لأن هذه من القرب، وكل أحد مأذون في إقامتها، المشائخ
الأفعال من أهل المسجد فلا يتقييد بشرط السلامة كما إذا فعله بإذن واحد من أهل المسجد. ولأبي حنيفة رحمه الله: وهو الفرق: أن التدبير فيما يتعلق بالمسجد لأهله دون غيرهم كنصب الإمام أهل المسجد واحتيار المولى، وفتح بابه، وإغلاقه، وتكرار الجماعة إذا سبقهم بها غير أهله، فكان فعلهم مباحاً مطلقاً غير مقيد بشرط السلامة، فعل غيرهم تعدّياً، أو مباحاً مقيداً بشرط السلامة، وقصد القرابة لا ينافي الغرامة إذ أحاطاً الطريق كما إذا تفرّد بالشهادة على الزنا، والطريق فيما نحن فيه الاستئذان من أهل المسجد.

فهو كالحامِل: أي ليس ثواباً زيادة على قدر الحاجة يضمنه إذا سقط منه، وعُطِّب به إنسان؛ لأنه لا تعم به البلوى. [الكافية ٢٥٠/٩] قال: أي محمد صلوات الله عليه في "الجامع الصغير". (البنية) للعشيرة: يعني أهل المسجد. (العنابة) العشيرة: القبيلة ذكره في "الصحاح". [البنية ٢٤٠/١٣] ضمن: يعني إذا فعل ذلك بغير إذن أحد من العشيرة. [العنابة ٢٥٠/٩] وقال الحلواني: أكثر المشائخ أخذوا بقولهما في هذه المسألة، وعليه الفتوى. (البنية) الوجهين: وهو إذن الإمام، أو إذن العشيرة. [البنية ٢٤١/١٣]

غير أهله: فلهم تكرار الجماعة، بخلاف ما إذا سبقوا بها، فإنه ليس لغيرهم أن يكرر الجماعة. (العنابة) وقصد القرابة: حواب عن قولهما: لأن هذه من القرب. [العنابة ٢٥١/٩] إذا تفرّد بالشهادة إلخ: فإن شهادته من حيث أنه شهادة في حقوق الله تعالى حسبة كانت أو قربة، ولكن من شرط قبول الشهادة في الزنا أن يكون الشهدوْن أربعة من يسمع شهادته، فإذا نقصت تلك الشهادة من ذلك العدد انقلب الشهادة قذفاً، فيجب حد القذف على الشاهد. [الكافية ٢٥٠/٩-٢٥١]

قال: وإن جلس فيه رجل منهم، فعطب به رجل: لم يضمن إن كان في الصلاة، المسجد العشيرة بأن عثرة وإن كان في غير الصلاة ضمن، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله. وقالا: لا يضمن على كل حال، ولو كان جالساً لقراءة القرآن، أو للتعليم أو للصلاة، أو نام فيه أثناء المسجد الصلاة، أو نام في غير الصلاة أو مرّ فيه مارّ أو قعد فيه الحديث، فهو على هذا الاختلاف. وأما المعتكف: فقد قيل: على هذا الاختلاف، وقيل: لا يضمن بالاتفاق، لهما: أن المسجد إنما بني للصلوة والذكر، ولا يمكنه أداء الصلاة بالجماعية إلا بانتظارها، فكان الجلوس فيه مباحاً، لأنـه من ضرورات الصلاة، أو لأنـ المـتـنـظـر للصلـاةـ فيـ الـصـلـاةـ حـكـمـاـ بـالـحـدـيـثـ، فلا يـضـمـنـ كـمـاـ إـذـاـ كـانـ فيـ الـصـلـاةـ.

قال: أي محمد صلوات الله عليه في "الجامع الصغير". (البنية) في الصلاة: سواء كانت الصلاة فرضاً أو نفلاً. (العناية) ضمن: أي إن لم يكن فيها بل كان قاعداً لغيرها. (العناية) أو للتعليم: أي تعليم الفقه أو الحديث. [العناية ٢٥١/٩] أو للصلوة: يعني متـنـظـراـ لهاـ. (العناية) وذكر شمس الأئمة السرخيسي رحمه الله في "شرح الجامع الصغير"، وال الصحيح من الجواب على قول أبي حنيفة رحمه الله: إنه إذا كان الحال متـنـظـراـ للصلـاةـ، فإـنـهـ لاـ يـكـونـ ضـامـنـاـ لـماـ يـعـطـبـ بهـ؛ لـقولـهـ علىـهـ: "المـتـنـظـرـ لـلـصـلـوةـ فـيـ الـصـلـاةـ مـاـ دـامـ يـتـنـظـرـهـاـ"ـ، وإنـاـ الخـلـافـ فـيـماـ إـذـاـ جـلـسـ لـعـلـمـ لـأـكـونـ لـهـ اـخـتـصـاصـ بـالـمـسـجـدـ مـنـ درـسـ الفـقـهـ، أوـ الحـدـيـثـ، أوـ قـرـاءـةـ الـقـرـآنـ. [الكتـفـاـيـةـ ٢٥١/٩]

أو قعد فيه الحديث: وذكر فخر الإسلام والصدر الشهيد في شرح "الجامع الصغير": إن جلس للحديث فعطب به رجل ضمن بالإجماع؛ لأنه غير مباح، وإن جلس من غير العشيرة فيه في الصلاة، فتعقل به إنسان لا يضمن في الصحيح؛ لأن المساجد أعدت لصلاة العامة من غير خصوص، فكان لكل واحد أن يصلـيـ فـيـ وـحـدـهـ، وإنـاـ المـفـوـضـ إـلـىـ أـهـلـ الـمـسـجـدـ أـمـرـ الـصـلـاةـ بـالـجـمـاعـةـ. [الكتـفـاـيـةـ ٢٥٣/٩] فهو: أي إذا عثـرـ بـهـ إـنـسـانـ فـمـاتـ. إنـاـ بـنـيـ لـلـصـلـاةـ إـلـخـ: قالـ اللهـ تـعـالـىـ: «فـيـ يـوـبـ أـذـنـ اللـهـ أـنـ تـرـفـعـ وـيـذـكـرـ فـيـهـ اـسـمـهـ يـسـبـحـ لـهـ فـيـهـ بـالـغـدـوـ وـالـأـصـالـ»ـ وـقـولـهـ: «وـأـنـتـمـ عـاـكـفـوـنـ فـيـ الـمـسـاجـدـ»ـ. [العناية ٢٥٣/٩]

وله: أن المسجد بني للصلوة، وهذه الأشياء ملحقة بها، فلابد من إظهار التفاوت، فجعلنا الجلوس للأصل مباحاً مطلقاً، والجلوس لما يلحق به مباحاً مقيداً بشرط السلامة، ولا غرور أن يكون الفعل مباحاً، أو مندوباً إليه، وهو مقيد بشرط السلامة، كالرمي إلى الكافر، أو إلى الصيد، والمشي في الطريق، والمشي في المسجد إذا وطئ غيره، والنوم فيه إذا انقلب على غيره. وإن جلس رجل من غير العشيرة فيه للصلوة، فتعقل به إنسان: ينبغي أن لا يضمن؛ لأن المسجد بني للصلوة، وأمر الصلوة بالجماعات إن كان مفروضاً إلى أهل المسجد، فلكل واحد من المسلمين أن يصلِّي فيه وحده.

فهو غير متعدٌ

فصل في الحائط المائل

قال: وإذا مال الحائط إلى طريق المسلمين، فطولب صاحبه بنقضه،
القدوري

وله أن المسجد إلخ: يعني أن المسجد بني للصلوة وغيرها من العبادة تبع لها بدليل أن المسجد إذا ضاق على المصلي كان له أن يزعج القاعد عن موضعه حتى يصلِّي فيه، وإن كان القاعد مشتغلًا بذكر الله تعالى، وبقراءة القرآن أو التدريس أو معتكفاً، وليس لأحد أن يزعج المصلي عن مكانه الذي سبق إليه؛ لما أنه بين له، واسمه يدل عليه، لأن المسجد اسم لموضع السجود، وفي العبادة أيضاً لا يعرف بناء المسجد إلا للصلوة، فإذا كان كذلك فلابد من إظهار التفاوت بينهما، فكان الكون فيه في حق الصلوة مباحاً مطلقاً من غير تقيد بشرط السلامة، وفي حق غيرها مقيداً بشرط السلامة؛ ليظهر التفاوت بين الأصل والتابع. [العنابة ٩/٢٥٣]

إظهار التفاوت: بين الملحق والملحق به. (البنية) بين الموضوع الأصلي وما لحق به. (البنية) للأصل: الذي هو الصلاة. (البنية) فتعقل به: أي فتشب به وتعلق. [البنية ١٣/٤٤] فصل في الحائط إلخ: لما كان الحائط المائل يناسب الجرسن والروشن والجناح والكتيف وغيرها الحق مسائله بها في فصل على حدة. [العنابة ٩/٢٥٣]

طولب إلخ: وصورة الطلب: أن يقول: إن حائطاً بهذا مائل فاهدمه، وفي "المتفق": رجل له حائط مائل، فقال له آخر: اهدم هذا الحائط، فإنه مائل، فهذا إشهاد عليه، ولو قال له: ينبغي لك أن تهدمه، =

وأشهد عليه، فلم ينقضه في مدةٍ يقدر على نقضه حتى سقط: ضمن ما تلف به من
الطلب الحدار
نفس، أو مال، والقياس: أن لا يضمن؛ لأنَّه لا صنع منه مباشرةً، ولا مباشرةً شرط
هو متعد فيه؛ لأنَّ أصل البناء كان في ملكه، والميلانُ وشغل الهواء ليس من فعله،
فصار كما قبل الإشهاد. وجه الاستحسان: أنَّ الحائط لما مال إلى الطريق، فقد
اشغل هواءً طريق المسلمين بملكه، ورفعه في يده، فإذا تقدم إليه طولب بتغريمه يجب
عليه، فإذا امتنع صار متعدياً الشفل بمنزلة ما لو وقع ثوبُ إنسان في حجره يصير متعدياً
عن التغريمه
بالامتناع عن التسليم إذا طولب به كذا هذا، بخلاف ما قبل الإشهاد؛ لأنَّه بمنزلة
هلاك الثوب قبل الطلب، ولأنَّا لو لم نوجب عليه الضمان يمتنع عن التغريمه، فينقطع
المأمة حذراً على أنفسهم، فيتضررون به، ودفعُ الضرر العام من الواجب،

= فهذا ليس بإشهاد عليه بل هو مشورة، ويشرط لصحة التقدم، والطلب أن يكون التقدم والطلب إلى
من له ولادة التغريمه؛ لأنَّ الفعل إنما يطلب من القادر حتى لو تقدم إلى من يسكن الدار بإجارة أو إعارة،
فلم ينقض الحائط، حتى سقط على إنسان لا ضمان على أحد. أما على السكان؛ فلأنَّ التقدم إليهم
لم يصح، وأما على المالك؛ فإنه لم يتقدم إليه، وكذلك يشترط أن يكون التقدم والطلب من صاحب الحق،
والحق في طريق العامة للعامة، فيكتفي بطلب واحد من العامة، وفي السكة الخاصة الحق لأصحاب السكة،
فيكتفى بطلب واحد منهم أيضاً، وفي الدار شرط طلب المالك، وإن كان فيها سكان لهم أن يطالبوه، وبعد
صحة الطلب يشترط لوجوب الضمان دوام القدرة على التغريمه إلى وقت السقوط. [الكافية ٢٥٣/٩]

وأشهد عليه: لا حاجة إلى الإشهاد، وذكره في الكتب؛ ليتمكن في الإثبات عند الإنكار. لا يضمن: وبه قال
الشافعي وأحمد رجلاً في المخصوص عنه؛ لأنَّه بناء في ملكه ولا تعدى منه. (البنيان) لأنَّه: أي لأنَّه لم يباشر التلف
ولم يباشر ما هو شرط التلف، وهو متعد فيه. [الكافية ٢٥٣/٩] كما قبل الإشهاد: أي في صنعته مباشرةً، أما
كونه لاصنع فيه ظاهر، وأما كونه لا مباشرة وهو القتل بسبب كحفر البئر ونحوه. [البنيان ٢٤٦/١٣]
بالامتناع إلخ: حتى يضمن إذا هلك في يده. (البنيان) بخلاف ما قبل إلخ: فإنه لا يضمن بالإجماع. [البنيان ٢٤٧/١٣]

وله تعلق بالحائط، فيتعين لدفع هذا الضرر، وكم من ضرر خاص يتتحمل لدفع صاحب الحائط رب الحائط العام منه، ثم فيما تلف به من النفوس تحب الديمة، وتتحملها العاقلة؛ لأنَّه في كونه الضرر جنائية دون الخطأ، فيستحق في التخفيف بالطريق الأولى؛ كيلا يؤدي إلى استئصاله انقطاعه بالكلية والإحجاف به وما تلف به من الأموال كالدواب والعرض يجب ضمانها في ماله؛ لأنَّ العوائق لا تَعْقِلُ المَالَ، والشرط التقدُّم إليه، وطلب النقض منه دون الإشهاد، صاحب الحائط وإنما ذكر الإشهاد ليتمكن من إثباته عند إنكاره، فكان من باب الاحتياط، وصورة المطلوب بالهدم الإشهاد الإشهاد: أن يقول الرجل: أشهدوا أني قد تقدمت إلى هذا الرجل في هدم خائه هذا، ولا يصح الإشهاد قبل أن يهوي الحائط لانعدام التعدي.

وله تعلق إلخ: هذا جواب إشكال، وهو أن يقال: الماء حق العامة، وقد اشتعل بهذا الحائط، فينبغي أن يكون تفريغه عليهم، فأجاب بقوله: له تعلق بالحائط يعني نقضاً وإبقاء، فكانه هو أولى بذلك. [البنيان ٢٤٧/١٣]

يتحمل لدفع إلخ: كما في الرمي إلى الكفار وإن ترسوا بصيانت المسلمين أو بالأسرى، وقطع العضو للأكلة عند حوق هلاك النفس. [الكافية ٢٥٣/٩ - ٢٥٤/٩] وتتحملها العاقلة: قال محمد عليه السلام: إن العاقلة لا تحمل حتى يشهد الشهود على ثلاثة أشياء: على التقدم إليه في النقض، وعلى أنه مات من سقوطه عليه، وعلى أن الدار له؛ لأنَّ كون الدار في يده ظاهر، والظاهر لا يستحق به حق على الغير. [العنابة ٢٥٣/٩]

بالطريق الأولى: أي هو أحق بذلك؛ لأنَّ الجنائية دون الخطأ، فيكون أدعى إلى التخفيف.

والإحجاف به: يعني باتفاق ماله بأداء الديمة. المال: بل تعقل دية النفس. والشرط التقدُّم: وهو أن يقول صاحب الحق لصاحب الحائط: إنَّ حائطك هذا مخوف، أو يقول: مائل فانقضه أو اهدمه حتى لا يسقط، ولا يتلف شيئاً، ولو قال: ينبي أنَّ تدممه، فذلك مشورة، ويشرط أن يكون التقدم من صاحب حق كواحد من العامة مسلماً كان أو ذمياً، أو صبياً أو امرأة. [العنابة ٢٥٤/٩ - ٢٥٣/٩] فكان من باب إلخ: حتى لو اعترف صاحبه أنه طلَب بنقضه وجب عليه الضمان وإن لم يشهد عليه. [العنابة ٢٥٤/٩]

قال: ولو بني الحائط مائلاً في الابتداء قالوا: يضمن ما تلف بسقوطه من غير إشهاد؛ لأن البناء تعدُّ ابتداء كما في إشروع الجناح. قال: وتقبل شهادة رجلين أو رجل وامرأتين على التقدم؛ لأن هذه ليست بشهادة على القتل، وشرط الترك في مدة يقدر على نقضه فيها؛ لأنه لابد من إمكان النقض ليصير بتركه جانياً، ويستوي أن يطالبه بنقضه مسلم أو ذميٌّ؛ لأن الناس كلهم شركاء في المرور، فيصح التقدم إليه من كل واحد منهم، رجلاً كان أو امرأة، حراً كان أو مكتاباً، ويصح التقدم إليه عند السلطان وغيره؛ لأن مطالبة بالتفريح، فيتفرد كلُّ صاحب حق به. وإن مال إلى دار رجل، فالطالبية إلى مالك الدار خاصة؛ لأن الحق له على الحائط الخصوص، وإن كان فيها سكان: لهم أن يطالبوه؛ لأن لهم المطالبة بإزالة ما شغل الدار كالمساجر والمستعير الدار، فكذا بإزالة ما شغل هواها، ولو أجّله صاحب الدار، أو أبرأ منها، أو فعل الحياة ذلك ساكتنوها، فذلك جائز، ولا ضمان عليه فيما تلف بالحائط؛ لأن الحق لهم، التجليل أو الإبراء صاحب الحائط

كما في إشروع: أي لا يعد فيه ابتداء. (البنية) ليست بشهادة إلخ: يعني لو كانت شهادة على نفس القتل لم يقبل شهادة النساء بشبهة البذرية بل هي شهادة على ميلان الحائط، فتقبل شهادة رجل وامرأتين. [البنية ٢٤٩/١٣] لأن الثابت بهذا التقدم ما لا يسقط بالشبهة، وهو المال لا القتل. [الكافية ٢٥٤/٩] ويستوي أن يطالبه إلخ: وفي "شرح الأقطع": وكذلك لو طالبت به امرأة أو صبي أو رجل غريب من بلد آخر؛ لأن جميع هؤلاء لهم حق المرور في الطريق، فصحت مطالبتهم لثبوت حقهم وفي "شرح الطحاوي": لو كان الحائط مائلاً إلى الطريق العام، فإن الخصومة فيه إلى الناس مسلماً كان أو ذميًّا بعد أن كان حراً بالغاً عاقلاً كان أو صغيراً أذن له وليه بالخصومة فيه، أو كان عبداً أذن له مولاً بالخصومة فيه. [الكافية ٢٥٤/٩] وإن مال إلخ: ه هنا في نسخة العيني وجد قال أي القدوري.

بخلاف ما إذا مال إلى الطريق، فأجلّه القاضي، أو من أشهد عليه حيث لا يصح؛ لأن الحق لجماعة المسلمين، وليس إليهما إبطال حقهم. ولو باع الدار بعد ما أشهد عليه، وبقضها المشتري: برأ من ضمانه؛ لأن الجنابة بترك الهدم مع تمكنه، وقد زال تمكنه بالبيع، **بخلاف إشارة الجناح**؛ لأنه كان جانباً بالوضع، ولم ينفسخ بالبيع، فلا يبرأ على ما ذكرنا، ولا ضمان على المشتري؛ لأنه لم يُشهد عليه، ولو أشهد عليه بعد شرائه فهو ضامن؛ لتركه التفريح مع تمكنه بعد ما طلب به، والأصل: أنه يصح التقدم إلى كل من يتمكن من نقض الحائط وتفريح الهواء، ومن لا يتمكن منه لا يصح التقدم إليه كالمرهن والمستأجر والمودع وساكن الدار، ويصح التقدم إلى الراهن؛ لقدرته على ذلك بواسطة الفكاك، وإلى الوصي وإلى أب اليتيم، أو أمه في حائط الصبي؛ **لقيام الولاية**، وذكر الإمام في "الزيادات": والضمان في مال اليتيم؛ **لأن فعل هؤلاء كفعله**، وإلى المكاتب؛ لأن الولاية له، وإلى العبد التاجر،

بخلاف إشارة إلخ: أي أشرع جناحاً إلى الطريق، ثم باع الدار فأصاب الجناح رجلاً فقتله. ما ذكرنا: أشار به إلى قوله في باب ما يُحدثه الرجل في الطريق: ولو أشرع جناحاً إلى الطريق فأصاب الجناح رجلاً، فالضمان على البائع. [البنية ٢٥٠ / ١٣] أب اليتيم: قال شيخنا العلامة رحمه الله: المراد من اليتيم الصبي؛ لأن اليتيم لا أب له، والمراد من الأب الجد؛ لأن الجد يسمى الأب عند عدم الأب. [البنية ٢٥١ / ١٣] **لقيام الولاية**: للوصي والأب والأم. [البنية ٢٥١ / ١٣] لأن فعل هؤلاء كفعله: أي فعل الوصي والأب والأم كفعل الصبي، وفي "المبسot": وإذا تقدم إلى أب الصبي، أو الوصي في نقض الحائط، فلم ينقضه حتى سقط، فأصاب شيئاً، فضمانه على الصبي؛ لأن الأب والوصي يقumen مقامه، ويملكان هدم الحائط، فصح التقدم إليهما فيه، ويكون ذلك كالتقدم إلى الصبي بعد بلوغه، ثم هما في ترك الهدم يعملان للصبي، وينظران له، فلهذا كان الضمان عليه دونهما كما في "المبسot". [الكافية ٢٥٥ / ٩]

سواء كان عليه دين أو لم يكن؛ لأن ولایة النقض له، ثم التالف بالسقوط إن كان مالاً فهو في عنق العبد، وإن كان نفساً فهو على عاقلة المولى؛ لأن الإشهاد من وجهه على المولى، وضمان المال أليق بالعبد، وضمان النفس بالمولى، ويصح التقدم إلى أحد الورثة في نصيبيه، وإن كان لا يتمكن من نقض الحائط وحده؛ لتمكنه من إصلاح نصيبيه بطريقه، وهو المرافعة إلى القاضي.

بالسقوط: فيما إذا تقدم إلى العبد. فهو في عنق العبد: حتى يأْعَد العبد فيه كما يأْعَد في ديون تجارتة، وكان القياس أن يكون ذلك على المولى كضمان النفس، ولكن استحسنا الفرق بينهما، فقلنا: العبد في ضمان التزام المال كالحر، فإنه ينفك الحجر عنه في اكتساب سبب ذلك في التزام ضمان الجنابة على النفس هو كالمحgor عليه؛ لأن فك الحجر بالإذن لم يتناول ذلك، فكان الضمان على عاقلة المولى كذلك في "المبسot". [الكافية ٢٥٥/٩] لأن الإشهاد من وجه إلخ: أما إذا لم يكن على العبد دين، فظاهر؛ لأن الملك في الدار للمولى رقبة وتصرفاً، والعبد خصم من جهته، ألا ترى أنه لو ادعى إنسان حقاً في دار بيد مأذون له يتتصب خصماً، فكان الإشهاد عليه إشهاداً على المولى من وجهه، وأما إذا كان عليه دين، فعندما ظاهر، وعند أبي حنيفة رض للمولى أن يستخلصه بقضاء الدين، فكان هذا تقدماً إلى المولى من وجهه، وتقدماً إلى العبد من وجهه، فاعتبر في ضمان الأنفس تقدماً إلى المولى؛ لما ذكرنا أن فك الحجر بالإذن لم يتناول، وفي ضمان الأموال تقدماً إلى العبد؛ لأنه كالحر فيه كما مر. [العنابة ٢٥٥/٩]

بالمولى: لأن دية العبد غير قابلة لمحجب حنابة الدم؛ لأنه يشبه الصلاة، والعبد ليس بأهل لذلك. [البنيان ٢٥٢/١٣] ويصح التقدم إلخ: يعني لو أهلك أحد بسقوطه بعد ذلك الواحد بقدر نصيبيه فيه. [العنابة ٢٥٥/٩] لتمكنه من إلخ: هذا جواب الاستحسان، وأما جواب القياس فهو أن لا يضمن واحد من الورثة أما الذي تقدم إليه، فلعدم تمكنه من النقض، فلم يفد التقدم فائدته في حقه، فإن واحداً منهم كما لا يتمكن من بنائه لا يمكن من نقضه أيضاً، وأما غيره من الورثة؛ فلعدم التقدم إليهم، فلم يكن واحد منهم متعدياً في ترك التفريغ. فأما جواب الاستحسان، فإنه يضمن هذا الذي أشهد عليه بمحنته فيما أصابه؛ لأنه كان متمكناً من أن يطلب شركاء ليجمعوا على هدمه، وهذا لأن الإشهاد على جماعتهم متعدراً عادة، فلو لم يصح الإشهاد على بعضهم في نصيبيه أدى إلى الضرر، والضرر مدفوع كذلك في "المبسot". [الكافية ٢٥٥/٩]

ولو سقط الحائطُ المائلُ على إنسان بعد الإشهاد فقتله، فتعذر بالقتل غيره، فعطب: لا يضمنه؛ لأن التفريغ عنه إلى الأولياء لا إليه، وإن عطب بالنقض: ضمنه؛ لأن صاحب الحائط التفريغ إليه؛ إذ النقض ملكه، والإشهاد على الحائط إشهاد على النقض؛ لأن المقصود امتناع الشغل. ولو عطب بجرة كانت على الحائط، فسقطت بسقوطه وهي ملكه: ضمنه؛ لأن التفريغ إليه، وإن كان ملك غيره: لا يضمنه؛ لأن التفريغ إلى مالكها.

لا يضمنه: أي لا يضمن صاحب الحائط القتيل الثاني. (العنابة) لأن التفريغ عنه: أي القتيل الأول برفعه مفوض إلى أوليائه؛ لأهم الذين يتولون دفعه، وطلب بالفرق بينهما وبين ما إذا وقع الجناح في الطريق، فتعذر إنسان بنقضه ومات، ثم تعثر رجل بالقتيل ومات، فإن دية القتيلين جميعاً على صاحب الجناح، وأحجب: بأن إشراط الجناح في نفسه جنائية، وهو فعله، فصار كأنه ألقاه بيده عليه، فكان حصول القتيل في الطريق مضافاً إلى فعله كحصول نقض الجناح في الطريق، ومن ألقى شيئاً في الطريق كان ضامناً لما عطبه، وإن لم يملك تفريغ الطريق عنه، بخلاف مسألة الحائط، فإن نفس البناء ليس بجنائية، وبعد ذلك لم يوجد منه فعل يصرير به جنائية، لكن جعل كالفاعل بترك النقض في الطريق مع القدرة على التفريغ، والترك مع القدرة وجد في حق القتيل، فلذلك جعل فاعلاً في حق القتيل الأول لا في حق القتيل الثاني. [العنابة ٢٥٦/٩]

لأن التفريغ إليه: أي لأن تفريغ الطريق عن نقض الحائط إلى صاحب الحائط. [البنية ٢٥٢/١٣] فسقطت بسقوطه: يعني الجرة بسقوط الحائط يشير إلى أنه لو وقعت الجرة وحدها، فأصابت إنساناً فلا ضمان عليه؛ لأنه وضعها على ملكه، وهو لا يكون متعدياً فيما يحدده في ملكه، سواء كان الحائط مائلاً أو غير مائل كذلك في "المبسot". [العنابة ٢٥٦/٩] ضمنه: حائط مائل أشهد عليه، فوضع صاحب الحائط أو غيره عليه جرة، فسقط الحائط، ورمى بالجرة على إنسان فقتله، فالضمان على صاحب الحائط، ولو عثر بالجرة أو بنقضها أحد إن كانت الجرة لغير صاحب الحائط فلا يضمن أحد، أما صاحب الحائط؛ فلأن الإشهاد على الحائط لا يكون إشهاداً على الجرة، وأما صاحب الجرة؛ فلأنه لم يوجد الإشهاد عليه، حتى لو كانت الجرة لصاحب الحائط يضمن لقدرتها على رفعها. [الكافية ٢٥٦/٩]

قال: وإذا كان الحائطُ بين خمسة رجال أشهد على أحدهم، فقتل إنساناً: ضمن خمس الديمة، ويكون ذلك على عاقلته، وإن كانت دار بين ثلاثة نفر، فحفر أحدهم فيها بئراً، والحفرُ كان بغير رضا الشريكين الآخرين، أو بني حائطاً فعطب به إنسان: فعليه ثلثا الديمة على عاقلته، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالا: عليه نصف الديمة على عاقلته في الفصلين، هما: أن التلف بنصيب منْ أشهد عليه معتبر، وبنصيب من لم يشهد عليه هَدْرٌ، فكانا قسمين، فانقسم نصفين كما الضمان مر في عقر الأسد، ونفس الحياة وجراح الرجل. قوله: أن الموت حصل بعلة واحدة، وهو الثقل المقدر والعمق المقدَّر؛

قال: أبي محمد رحمه الله في "الجامع الصغير". [البناية ١٣ / ٢٥٣] خمس دية: ألا ترى أنه لو أشهد عليهم جميعاً، ثم سقط على إنسان كان على كل واحد منهم خمس الديمة، فيترك الإشهاد في حق الباقين لا يزداد الواجب على من أشهد عليه. [البناية ٩ / ٢٥٦-٢٥٧] ثلثا الديمة: [أي فعلى كل واحد من حافر البئر وباني الحائط.] لكونه ظلماً في ثلثي نصيب شريكه، فيضمن ثلثي الديمة، ولا يلزم ثلث الديمة في نصيه؛ لكونه غير متعد فيه. في الفصلين: أي في فصل الحائط المائل المشترك بين خمسة وفي فصل دار بين ثلاثة نفر، وقيل: جواب أبي حنيفة رحمه الله فيما إذا مات القتيل بثقل الحائط، وأبو يوسف ومحمد رحمهما الله لا يخالفانه في ذلك، وجواهما فيما إذا مات بسبب الجرح، بأن جرحه الحائط، وأبو حنيفة رحمه الله يوافقهما في ذلك. [الكافية ٩ / ٣٥٦]

أن التلف إلخ: وعلى هذا تخرج مسألة البئر: فيقال لهما: اجتمع في حقه معينان: أحدهما: موجب للضمان، وهو التعدي بالحفر في ملك غيره، والآخر: مانع عنه، وهو عدم التعدي من حيث الحفر في ملكه، فيجعل المعتبر جنساً، والهدر جنساً، فيلزم نصف الضمان. [البناية ٩ / ٢٥٧] كما مر: في باب ما يوجب القصاص وما لا يوجه، فالواجب القسم على ذي عقل وغيره. عقر الأسد إلخ: فإنه يكون نصفين: النصف على الخارج والنصف هدر. (البناية) الثقل المقدر: أي في الحائط المهلك لا مجرد الثقل، وب مجرد العقل؛ لأن البسيط من ذلك لا يصلح علة للتلف. [البناية ١٣ / ٢٥٣]

لأن أصل ذلك ليس بعده وهو القليل، حتى يعتبر كل جزء علة، فيجتمع العلل، وإذا كان كذلك يضاف إلى العلة الواحدة، ثم تقسم على أربابها بقدر الملك، بخلاف الجراحات، فإن كل جراحة علة التلف بنفسها، صغرت أو كبرت على ما عرف، إلا أن عند المزاحمة أضيف إلى الكل؛ لعدم الأولوية.

[لأن أصل ذلك [أي أصل الثقل والعمق كما في قوله تعالى ﴿عَوَانْ يَبْيَنْ ذَلِكَ﴾]. [العناية ٢٥٦/٩] ليس بعده: أي القليل من الثقل والعمق لا يوجب التلف بحال، حتى يعتبر كل جزء علة، فيعتبر الكل علة واحدة، فيضاف الحكم إليها، ثم يقسم على أربابها بقدر الملك، بخلاف الجراحات، فإن كل جراحة علة التلف بنفسها صغرت أو كبرت إلا عند المزاحمة، أضيف إلى الكل؛ لعدم رجحان البعض على بعضها، فلما أضيف التلف إلى الكل، وبعض الجراحات معتبر في إضافة الضمان إليه، وبعضها غير معتبر، فجعل الذي هو غير معتبر شيئاً واحداً وإن تعدد، فلذلك صار الضمان نصفين، فاعتبر أحد النصفين وأهدر الآخر؛ وهذا لأنه إذا لم يصلح البعض لإضافة الحكم إليه، وصلاح لقطع النسبة من المزاحمة ظهرت المزاحمة في قطع النسبة وإن لم يظهر في حق استحقاق الحكم. [الكافية ٢٥٦-٢٥٧/٩]

كذلك: أي إذا ثبت أن العلة واحدة. بخلاف الجراحات: جواب عن قولهما: كما مر في عقر الأسد، ونفس الحياة، وجراح الرجل. [العناية ٢٥٧/٩] لعدم الأولوية: في الإضافة إلى البعض. [البنيان ١٣/٢٥٤]

باب جنائية البهيمة والجنائية عليها

قال: الراكب ضامن لما أوطأت الدابةُ ما أصابت بيدها، أو رجْلها، أو رأسها، أو كَدَمَتْ أو خبّطتْ، وكذا إذا صدمتْ، ولا يضمن ما نفحت برجلها أو ذنبها.

والأصل: أن المرور في طريق المسلمين مباح مقيد بشرط السلامة؛ لأنَّه يتصرف في حقه من وجهه، وفي حق غيره من وجهه؛ لكونه مشتركًا بين كل الناس،

باب جنائية إلخ: ذكره عقيب جنائية الإنسان والجنائية عليه مما لا يحتاج إلى بيان ذلك، ولكن لما كانت البهيمة ملحقة بالجمادات من حيث عدم العقل ذكره بعد ما يحده الرجل في الطريق قبل جنائية الرقيق، ونسبة الجنائية إليها لمشاكلة الجنائية عليها. (رد المحتار) قال: أي محمد عليه السلام في "الجامع الصغير". [البيانية ٢٥٥/١٣]

أو طأت الدابة: الصحيح: وطفت؛ لأنك تقول: أو طأت فلاناً الدابة، فوطفت الكدم: العرض بعقدم الأسنان كما يخدم الحمار، والخطب: الضرب باليد، والصدم: هو أن تضرب الشيء بجسمك، ومنه الكلب إذا قتل الصيد صدماً لا يؤكل. واصطدام الفارسان إذا ضرب أحدهما الآخر بنفسه، يقال: نفحت الدابة الشيء إذا ضربته بحد حافرها كذا في "الصحاح" و"المغرب". قوله: الراكب ضامن لما أوطأت الدابة إلى قوله: أو كدمت أو خبّطت، وكذا إذا صدمت يريد به إذا كان الراكب يسير في طريق المسلمين؛ لأنَّه إذا كان يسير في ملكه إن وطفت بيدها أو برجلها يضمن، وإن كدمت أو نفحت بيدها، أو برجلها، أو ضربت بيدها، فلا ضمان؛ لأن في الوجه الأول صاحب الدابة مباشر للإتلاف؛ لأن ثقله وثقل الدابة اتصل بالمتلف، فكأنهما وطهان جمِيعاً، ولماذا يجب على الراكب الكفارة إذا وطفت الدابة برجلها أو بيديها، ويحرم عن المرات، والمباشر ضامن، سواء كان متعدياً أو لم يكن. [الكافية ٢٥٧/٩]

والأصل: أي الأمر الكلمي. لأنَّه يتصرف إلخ: جواب لسؤال ذكر في الذخيرة وغيره مع هذا الجواب، وهو فإن قيل: هو غير متعد في هذا التسبيب، فإن له أن يمر في طريق المسلمين كما في ملكه، ولو مر عليها في ملكه فأتلف شيئاً بهذه الوجوه، لم يضمن بها، فيجب أن لا يضمن هننا أيضاً، قلنا: الطريق يشبه ملكه من حيث أن المرور مباح له فيه، ويشبه ملك الغير من حيث أنه ليس له في طريق المسلمين ملك يطلق له التصرف، فوفرنا على الشبهين حظهما فيما كان سبباً للإتلاف. [الكافية ٢٥٨/٩]

فقلنا: بالإباحة مقيداً بما ذكرنا؛ ليعدل النظرُ من الجانبيين. ثم إنما يتقييد بشرط السلامة فيما يمكن الاحترازُ عنه، ولا يتقييد بها فيما لا يمكن التحرّزُ عنه؛ لما فيه من المنع عن التصرف وسدّ بابه، وهو مفتوح، والاحتراز عن الإيطة، وما يضاهيه ممكناً، فإنه ليس من ضرورات التسيير، فقىدناه بشرط السلامة عنه، والنفحة بالرجل والذنب ليس يمكنه الاحترازُ عنه مع السير على الدابة، فلم يتقييد به. فإن أوقفها في الطريق: ضمن النَّفحةَ أيضاً؛ لأنَّه يمكنه التحرّزُ عن الإيقاف، وإن لم يمكنه عن النفحة، فصار متعدياً في الإيقاف، وشغل الطريقَ به، فيضمنه. قال: وإن أصابت يدها أو برجلها حصاة أو نواة، أو ثارت غباراً، أو حجراً صغيراً، فَفَقاً عينَ إنسان، أو أفسد ثوبَه: لم يضمن، وإن كان حجراً كبيراً: ضمن؛ لأنَّه في الوجه الأول؛ لا يمكن التحرّزُ عنه؛ إذ سيرُ الدواب لا يعرى عنه،

بالإباحة إلخ: أي فالنظر إلى حقه يستدعي الإباحة مطلقاً، وبالنظر إلى حق غيره يستدعي الحجر مطلقاً، فقلنا بإباحة إلخ. [العنابة ٢٥٨-٢٥٩] ذكرنا: من شرط السلامة. (البنية) من الجانبيين: أي من بين صاحب الدابة وجانب الرجل الذي جنى عليه من جهة الدابة. [البنية ٢٥٥/١٣] لما فيه [أي في التقييد بشرط السلامة فيما لا يمكن التحرز عنه] إلخ: يعني أنا لو شرطنا عليه السلامة فيما لا يمكن التحرز عنه، فأما تعذر عليه استيفاء حقه؛ لأنَّه يمتنع من المشي والسير على الدابة مخافة أن يتلي بما لا يمكن التحرز عنه، فاما ما يستطيع الامتناع منه لو شرط عليه صفة السلامة من ذلك لا يمنع عليه استيفاء حقه، وإنما يلزم به نوع احتياط في الاستيفاء كذا في "المبسot". [الكافية ٩/٢٥٩] وما يضاهيه: من الكدم والمخبط وغيرهما. ممكناً: لأنَّ ذلك يكون بين عينه. (الكافية) الدابة: لأنَّ كل ذلك يكون وراء الراكب. [الكافية ٩/٢٥٩] قال: أي محمد رض في "الجامع الصغير". (البنية) الوجه الأول: وهو ما إذا كان الحجر صغيراً. [البنية ١٣/٢٥٦]

وفي الثاني ممكناً؛ لأنَّه ينفكُ عن السير عادةً إنما ذلك بتعنيف الراكب، والمرتدِ فيما ذكرنا كالراكب؛ لأنَّ المعنى لا يختلف. قال: فإن رأيت أو بالي في الطريق، وهي تسير فعطب به إنسان: لم يضمن؛ لأنَّه من ضرورات السير، فلا يمكنه الاحتراز عنه، وكذا إذا أوقفها لذلك؛ لأنَّ من الدواب ما لا يفعل ذلك إلا ذلك بروتها، أو بولها بالإيقاف، وإنْ أوقفها لغير ذلك فعطب إنسان بروتها أو بولها: ضمن؛ لأنَّه متعدٌ الدابة الروث والبول في هذا الإيقاف؛ لأنَّه ليس من ضرورات السير، ثم هو أكثر ضرراً بالمارَّة من السير؛ لما أنه أدوُّم منه، فلا يلحق به. والسائق ضامن لما أصابت بيدها أو رجلها، والقائد ضامن لما أصابت بيدها دون رجلها، والمراد النَّفحة،

وفي الثاني: وهو ما إذا كان الحجر كبيراً. [البنية ٢٥٦/١٣] ذكرنا: أي في موجب الجنائية. (الكافية) لأنَّ المعنى: أي معنى الموجب، وهو المباشرة، والنصرف في الدابة بالتسخير على ما أراد لا يختلف؛ لأنَّها في أيديهم وتحت تصرفهم. (العنابة) ضمن: قال الرحمي: فلو أوقفها للازدحام، أو لضرورة أخرى ينبغي أنه إنْ أمكنه العود أو التخلص يضمن وإلا لا. (رد المحتار) ثم هو إلخ: جواب عما يقال: سلمنا أنَّ الإيقاف ليس من ضرورات السير، لكنه مثله في كونه تصرفًا في الدابة، فيلحق به، ووجهه أنه أضر منه؛ لما أنه أي الإيقاف أدوُّم من السير، فلا يلحق به. [العنابة ٢٥٩/٩]

لما أنه: أي لأنَّ الإيقاف أدوُّم من التيسير، وربما يكون مانعاً لغيره من المرور، فيكون فوق المرور، فلا يلحق به بدلالة النص. [الكافية ٢٦٠/٩] أدوُّم منه: يعني إذا أوقفها فراثت يقع الروث في محل، فيكون أدوُّم من الروث عند السير؛ لأنَّه في محل، ففي كل محل محل أقل. والسائق إلخ: لما فرغ من بيان أحكام الراكب بين أحكام السائق والقائد. [العنابة ٢٥٩/٩] والمراد النَّفحة: أي من قوله: لما أصاب بيدها أو برجلها، وإنما قيد التفسير بهذا؛ لأنَّه كان يجوز أن يراد بقوله: لما أصاب بيدها، أو رجلها الوطء، ولا خلاف لأحد أنه يضمن فيه السائق والقائد، وإنما الاختلاف في النَّفحة، ولو لم يفسره بهذا لكان للمؤول أن يقول ذلك بالوطء، وثبت الاختلاف فيه، وليس الرواية كذلك. [الكافية ٢٦٠/٩]

قال رضي الله عنه: هكذا ذكره القدوسي في "مختصره"، وإليه مال بعض المشايخ رحمه الله.
مشائخ العراق
 ووجهه: أن النفحة بمرأى عين السائق، فيمكنه الاحتراز عنها، وغائب عن بصر القائد، فلا يمكنه التحرّز عنها. وقال أكثر المشايخ: إن السائق لا يضمن النفحة أياً، وإن كان يراها؛ إذ ليس على رجلها ما يمنعها به، فلا يمكنه التحرّز عنها، بخلاف الكدم؛ لامكانه كبحها بـلجامها، وبهذا ينطق أكثر النسخ، وهو الأصح،
نسخ القدوسي
 وقال الشافعي رحمه الله: يضمنون النفحة **كلهم**؛ لأن فعلها مضاف إليهم، والحججة الدابة
 عليه ما ذكرناه. قوله عليه السلام: "الرجل جبار"*, معناه: النفحة بالرجل، وانتقال الفعل هدير الشافعي

فيمكنه الاحتراز إلخ: يعني بإبعاد الدابة عن المخالف، أو بإبعاده عنها. (العنابة) المشايخ: يريد مشائخ ما وراء النهر. (العنابة) **كلهم**: أي الراكب والسائق والقائد. (البنابة) ما ذكرناه: وهو قوله: وغائب عن بصر القائد، فلا يمكنه التحرّز عنها. [الكافية ٢٦٠/٩] بالرجل: لأن الوطء مضمون بالإجماع. (العنابة) وانتقال الفعل إلخ: جواب عن قول الشافعي رحمه الله: لأن فعلها مضاف إليهم، يعني أن ذلك يكون بالقياس على الإكراه، ولا يكاد يصح؛ لأن هناك الانتقال بـتخييف القتل، وهنا تخييف بالضرب، فلا يلحق به، قيل: وفيه ضعف؛ لأنه لم يقل بذلك قياساً على الإكراه، وإنما قال بناء على أصل آخر، وهو: أن سير الدابة مضاف إلى راكبها، ولا كلام فيه، وإنما الكلام في النفحة، ومع ذلك لا يخلو عن ضعف، والجواب القوي ما ذكره بقوله: والحججة عليه ما ذكرناه، قوله عليه السلام: الرجل جبار. [العنابة ٢٦٠/٩]

* أخرجه أبو داود في "سننه" عن سفيان بن حسين عن الزهري عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة عن رسول الله صلوات الله عليه وسلم قال: الرجل جبار، قال أبو داود: الدابة تضرب برجلها وهو راكب. [رقم: ٤٥٩٢، باب في الدابة تنفع برجلها] وقال الخطابي: تكلم الناس في هذا الحديث، وقيل: إنه غير محفوظ، وسفيان بن حسين معروف بسوء الحفظ. [نصب الرأية ٤/٣٨٧] قلت: استشهاد به البخاري، وأخرج له مسلم في المقدمة، ورواه محمد بن الحسن في "كتاب الآثار" أخبرنا أبو حنيفة رحمه الله حدثنا حماد عن إبراهيم النخعى عن النبي صلوات الله عليه وسلم حرج العجماء جبار، والعدن جبار، والرجل جبار، والمعدن جبار، وفي الركاز الحمس. [البنابة ١٣/٢٥٨]

بتخويف القتل كما في المُكْرَه، وهذا تخفيف بالضرب. قال: وفي "الجامع الصغير": وكل شيء ضممه الراكب ضممه السائق والقائد؛ لأنهما مسبيان. بمباشرتهما شرط التلف، وهو تقريب الدابة إلى مكان الجنائية، فيتقيّد بشرط السلامة فيما يمكن الاحتراز عنه كالراكب، إلا أن على الراكب الكفارة فيما أوطأته الدابة بيدها أو برجلها، ولا كفارة عليها، ولا على الراكب فيما وراء الإبطاء؛ لأن الراكب مباشر فيه؛ لأن التلف بثقله، وثقل الدابة تبع له؛ لأن سير الدابة مضاف إليه، وهي آلة له، والإبطاء الدابة وما مسبيان؛ لأنه لا يتصل منهما إلى المحل شيء، وكذا الراكب في غير الإبطاء، السائق والقائد حمل الملاك حمل العتيبة والكفارة حكم المباشرة لا حكم التسبب، وكذا يتعلق بالإبطاء في حق الراكب حرمان الميراث والوصية دون السائق والقائد؛ لأنه يختص بال المباشرة. ولو كان راكب سائق، قيل: لا يضمن السائق ما أوطأته الدابة؛ لأن الراكب مباشر فيه؟

بتخويف القتل: يعني أن الإضافة والانتقال إنما يكون في الإكراه الكامل، وهو التخويف بالقتل أو القطع لا في الإكراه القاصر، وهو التخويف بالضرب، وهذا الإكراه قاصر، فلا يتقبل إليهم. [الكافية ٢٦٠/٩] **الجامع الصغير**: وأتى برواية "الجامع الصغير"؛ لاشتمالها على الضابط الكلي، وبيان الكفارة. (العنابة) الراكب: وأما في الإبطاء فعل الراكب كفارة لا عليهم.

لأن الراكب مباشر: والدليل على أنه مباشر من حيث حكم الشرع أن من سار على دابة في ملكه، فأوطأت إنساناً بيدها أو برجلها، فقتلتنه، فعليه الدية والكفارة؛ لأن الراكب مباشر للقتل فيما أوطأته دابته، وال المباشرة في ملكه وغير ملكه سواء في إيجاب الضمان عليه كالرمي، فإن من رمى في ملكه، فأصاب إنساناً كان عليه ضمانه كذا في "البسيط". [الكافية ٢٦١/٩] وكذا الراكب إلخ: أي لا كفارة عليه في غير الإبطاء؛ لأنه سبب في ذلك. (البنية) **والكفارة حكم إلخ**: فيجب عليه الكفارة في الإبطاء؛ لأنه مباشر فيه. (البنية) لأنه: أي لأن كل واحد من حرمان الميراث والوصية. [البنية ١٣/٢٥٩]

لما ذكرنا، والسائقُ مستب، والإضافةُ إلى المباشر أولى، وقيل: الضمان عليهم؛ لأن الراكب والسائق كل ذلك سبب الضمان. قال: وإذا اصطدم فارسان، فماتا: فعلى عاقلة كل واحدٍ منهمما دية الآخر، وقال زفر الشافعى رحمه الله: يجب على عاقلة كل واحدٍ منها نصف دية الآخر؛ لما روى ذلك عن علي رضي الله عنه،* ولأن كل واحدٍ منها مات بفعله وفعل صاحبه؛ لأنه بصدنته آلم نفسه وصاحبته، فيهدُر نصفه ويعتبر نصفه كما إذا كان الاصطدام

لما ذكرنا: إشارة إلى قوله: لأن التلف بقلمه. (العنابة) لأن كل ذلك إلح: ذكر محمد صلى الله عليه وسلم في "الأصل": أن الراكب إذا أمر آخر بتحصص الدابة، فأوطأت إنساناً كان الضمان عليهم، وعلل فقال: لأن الناخص سائق، والأمر راكبه، فقد تبين بما ذكر أن الراكب والسائق في ضمان ما وطلت الدابة يشتراكان، ولا يختص به الراكب. [الكافية ٢٦١/٩] سبب الضمان: يعني أن كل واحدٍ منها بافراده عامل في الإتلاف، فإن السوق لو انفرد عن الركوب أوجب ضمان ما أتلفت بالوطء، وكذلك الركوب، فلم يجز أن يضاف عمل السوق في الإتلاف إلى الركوب، بل كان التلف مضافاً إليهما نصفين، والمسبب إنما لا يضمن مع المباشر إذا كان سبيلاً لا يعمل في التلف عند انفراده كالحفر، فإنه لا يوجب التلف منفرداً عن الدفع الذي هو مباشرة. [العنابة ٢٦٠-٢٦١/٩] وإذا اصطدم فارسان: [تقيد بالفارسین اتفاقی؛ لأن الحكم في الماشیین كذلك، أو قيده بحسب الغالب. (البنيان)] اصطدام: تقول: اصطدم الفحلان إذا صدم بعضها بعضاً.

فعلى عاقلة [لو كان الاصطدام خطأ] إلح: وهذا ليس على إطلاقه، بل محمول على ما إذا تقابلما في الاختيار سار رجل على دابة، فجاء راكب من خلفه، فصدمه، فطبع المؤخر لا ضمان على القدم، وإن عطب القدم فالضمان على المؤخر، وكذا في سفيتين عن أبي المسعود. (رد المختار) إذا كان الاصطدام إلح: لو كان الاصطدام عمداً، فالواجب نصف الديمة اتفاقاً؛ لأن كل منهما مات بفعله، وفعل الآخر، فيعتبر نصف الديمة، ويهدُر النصف كما إذا جرح كل منهما صاحبه، ولم يذكر في الهدایة والکافی" صورة العمد صريحاً، بل في ضمن دليل الخصم، ولهذا قال في "الكافية" أي يجب نصف الديمة في العمد على عاقلة كل واحدٍ منها، وفي الخطأ يجب الديمة الكاملة على ما ذكر في الكتاب، خلا أنه ذكر الخطأ في وضع المسألة، والعهد في بيان قول الخصم.

* غريب. [نصب الرأية ٤/٢٨٦]

عمداً، أو جرح كل واحدٍ منها نفسه وصاحبـه جراحة، أو حفراً على قارعة الطريق
بـثـرًـا فـانـهـارـ عـلـيـهـماـ: يـجـبـ عـلـىـ كـلـ وـاحـدـ مـنـهـمـاـ النـصـفـ، فـكـذـاـ هـذـاـ. ولـنـاـ: أـنـ الـمـوـتـ
يـضـافـ إـلـىـ فـعـلـ صـاـحـبـهـ؛ لـأـنـ فـعـلـهـ فـيـ نـفـسـهـ مـبـاحـ، وـهـوـ المـشـيـ فـيـ الطـرـيقـ، فـلـاـ يـصـلـحـ
مـسـتـنـدـاـ لـإـضـافـةـ فـيـ حـقـ الصـمـانـ كـالـمـاشـيـ إـذـاـ لـمـ يـعـلـمـ بـالـبـئـرـ، وـوـقـعـ فـيـهـاـ: لـاـ يـهـدـرـ شـيـءـ مـنـ
دـمـهـ، وـفـعـلـ صـاـحـبـهـ وـإـنـ كـانـ مـبـاحـاـ لـكـنـ الفـعـلـ المـبـاحـ فـيـ غـيـرـهـ سـبـبـ لـلـضـمـانـ كـالـنـائـمـ إـذـاـ
اـنـقـلـبـ عـلـىـ غـيـرـهـ، وـرـوـيـ عـنـ عـلـيـ رـضـيـهـ، أـنـهـ أـوـجـبـ عـلـىـ كـلـ وـاحـدـ مـنـهـمـاـ كـلـ الـدـيـةـ، *
فـتـعـارـضـتـ روـاـيـاتـاهـ، فـرـجـحـنـاـ بـماـ ذـكـرـنـاـ، وـفـيـمـاـ ذـكـرـ مـنـ الـمـسـائـلـ الـفـعـلـانـ مـحـظـورـانـ،
عـلـىـ رـضـيـهـ

كـالـمـاشـيـ إـلـخـ: يـعـنـيـ إـذـاـ مـاتـ بـالـوـقـوعـ فـيـ الـبـئـرـ مـعـ أـنـ الـبـئـرـ بـنـفـسـهـاـ فـيـ قـارـعـةـ الطـرـيقـ لـيـسـ بـسـبـبـ لـمـوـتهـ، بلـ
الـبـئـرـ مـعـ المـشـيـ إـلـيـهـ سـبـبـ لـلـمـوـتـ، وـالـمـعـنـيـ فـيـهـ أـيـضاـ هوـ أـنـ كـلـ وـاحـدـ مـنـهـمـاـ مـدـفـوـعـ بـصـاـحـبـهـ، فـكـانـهـ أـوـقـعـهـ
مـنـ الدـاـبـةـ بـيـدـهـ؛ وـهـذـاـ لـأـنـ دـفـعـ صـاـحـبـهـ إـيـاهـ عـلـةـ نـعـتـرـةـ لـإـتـالـفـهـ فـيـ الـحـكـمـ، فـأـمـاـ قـوـةـ الـمـصـدـومـ، فـلـاـ تـصـلـحـ أـنـ
تـكـوـنـ عـلـةـ مـعـارـضـةـ لـدـفـعـ الصـادـمـ، فـهـوـ بـنـزـلـةـ مـنـ وـقـعـ فـيـ بـغـرـ حـفـرـهـاـ رـجـلـ فـيـ الطـرـيقـ يـجـبـ الـضـمـانـ عـلـىـ
الـحـافـرـ، وـإـنـ كـانـ لـوـ لـاـ مـشـيـهـ وـثـقـلـهـ فـيـ نـفـسـهـ لـاـ هـوـيـ فـيـ الـبـئـرـ. [الـكـفـاـيـةـ ٢٦١/٩]

بـماـ ذـكـرـنـاـ: يـعـنـيـ قـولـهـ: لـأـنـ فـعـلـهـ فـيـ نـفـسـهـ مـبـاحـ، وـهـوـ المـشـيـ فـيـ الطـرـيقـ إـلـخـ. (الـعـنـاـيـةـ) وـفـيـمـاـ ذـكـرـ إـلـخـ: جـوابـ عـنـ
الـمـسـائـلـ الـمـذـكـورـةـ فـيـ جـهـتـهـمـاـ؛ وـذـلـكـ لـأـنـ الفـعـلـ لـمـ كـانـ مـحـظـورـاـ كـانـ مـوجـبـاـ لـلـضـمـانـ، وـلـكـنـ لـمـ يـظـهـرـ فـيـ
حـقـ نـفـسـهـ؛ لـعـدـ الـفـائـدـةـ، فـسـقـطـ إـبـجـابـهـ الـضـمـانـ فـيـ حـقـ نـفـسـهـ، وـاعـتـبـرـ فـيـ حـقـ غـيـرـهـ، فـلـذـلـكـ وـجـبـ عـلـىـ
عـاقـلـةـ كـلـ مـنـهـمـاـ نـصـفـ الـدـيـةـ، وـأـمـاـ فـيـمـاـ نـخـنـ فـيـهـ، فـالـمـشـيـ مـبـاحـ مـحـضـ، فـلـمـ يـنـعـدـ مـوجـبـاـ لـلـضـمـانـ فـيـ حـقـ
نـفـسـهـ أـصـلـاـ، فـكـانـ صـاـحـبـهـ قـاتـلـاـ لـهـ مـنـ غـيـرـ مـعـرـضـةـ أـحـدـ لـهـ فـيـ قـتـلـهـ، فـيـجـبـ عـلـىـ عـاقـلـةـ كـلـ مـنـهـمـاـ تـامـ دـيـةـ
الـآـخـرـ كـمـنـ مـشـيـ حـتـىـ سـقـطـ فـيـ الـبـئـرـ ضـمـنـ الـحـافـرـ، وـإـنـ كـانـ السـقـطـ بـالـحـافـرـ وـالـمـشـيـ جـمـيعـاـ، لـكـنـ لـمـ كـانـ
الـمـشـيـ مـبـاحـاـ لـمـ يـعـتـبـرـ. [الـعـنـاـيـةـ ٢٦٢/٩] الـفـعـلـانـ: وـهـاـ الـاصـطـدامـ وـالـجـرـحـ. [الـبـنـاـيـةـ ١٢/٢٦١]

* رـوـاهـ عـبـدـ الرـزـاقـ فـيـ "مـصـنـفـهـ" فـيـ الـقـسـامـةـ أـخـبـرـنـاـ أـشـعـتـ عـنـ الـحـكـمـ عـنـ عـلـيـ: أـنـ رـجـلـينـ صـدـمـ أـحـدـهـمـاـ
صـاـحـبـهـ، فـضـمـنـ كـلـ وـاحـدـ مـنـهـمـاـ صـاـحـبـهـ، يـعـنـ الـدـيـةـ. [رـقـمـ: ١٨٣٢٨، ١٠ / ٥٤، بـابـ الـمـقـتـلـانـ وـالـذـيـ
يـقـعـ عـلـىـ الـآـخـرـ أـوـ يـضـمـنـهـ]

فوضح الفرق، هذا الذي ذكرنا إذا كانا حُرّين في العمد والخطأ، ولو كانوا عبدين يهدّرُ الدم في الخطأ؛ لأن الجنائية تعلقت برقته دفعاً وفداءً، وقد فاتت لا إلى خلف من غير العبد الحاني الرقبة فعلى المولى، فهو ضرورة، وكذا في العمد؛ لأن كلَّ واحد منها هلك بعد ما جنى ولم يخلف بدلاً. ولو كان أحدهما حرّاً والأخر عبداً، ففي الخطأ: تجب على عاقلة الحرّ المقتول قيمة العبد، فـ^{قيمة العبد} فيأخذها ورثة المقتول الحرّ، ويبطل حقُّ الحرّ المقتول في الديمة فيما زاد على القيمة؛ لأن على أصل أبي حنيفة ومحمد رحمهما تجب القيمة على العاقلة؛ لأنه ضمانُ الأدمي، فقد أخلف بدلاً بهذا القدر، فـ^{قدر القيمة} فيأخذه ورثة الحرّ المقتول، ويـ ^{وهو على العاقلة}بطل ما زاد عليه؛ لعدم الخلف، وفي العمد: تجب على عاقلة الحرّ نصفُ قيمة العبد؛ لأن المضمون هو النصف في العمد، وهذا القدر يأخذه ولدُ المقتول، وما على العبد في رقبته، وهو نصفُ دية الحرّ يسقط بموته إلا قدرَ ما أخلف من البدل، وهو نصف القيمة.

الذي ذكرنا: أي وجب تنصيف الديمة في العمد على عاقلة كل واحد منها، وفي الخطأ الديمة الكاملة. [العنابة ٢٦٢/٩] الخطأ: يعني إذا اصطدم العبدان خطأ يعني فماتا هدر الدم. [البنية ٢٦٢/١٣] دفعاً وفداء: أي حيث من دفع المولى إياه، ومن حيث أن يفديه، ولما مات قبل ذلك فاتت محل الجنائية إن خلف لا يضمن المولى شيئاً. [البنية] العمد: هنا بـ^{معنى} الخطأ. [الكافية] تجب [باعتبار كون الحر قاتلاً] على إخ: لأن كل واحد منها صار قاتلاً لصاحبها، فيجب على عاقلة الحر قيمة العبد، ثم قد تلف العبد الحاني، وأخلف بدلاً فيكون بدلله لورثة الحني عليه، وهو الحر؛ لأن القيمة التي دفعها عاقلة الحر صار بدلاً عن العبد، فـ^{فيأخذها ورثة الحر} بجهة كونه مقتولاً لا بجهة كون الحر قاتلاً. [الكافية ٢٦٢/٩] ورثة المقتول الحر: بجهة كونه مقتولاً لا بجهة كون الحر قاتلاً. [الكافية] ويـ^{بطل}: من حق الحر المقتول. لعدم الخلف: أي لعدم الخلف بموت العبد من غير خلف. [البنية] نصف القيمة: ^{فيأخذه الورثة من مولى العبد.} [البنية ٢٦٣/١٣]

قال: ومن ساق دابةً، فوق السرج على رجل، فقتله: ضمن، وكذا على هذا سائر أدواته كاللّجام ونحوه، وكذا ما يحملُ عليها؛ لأنَّه متعدٌ في هذا التسبيب؛ لأنَّه متساوى بين الأشياء، وهو ترك الشد أو الإحکام فيه، بخلاف الرداء؛ لأنَّه لا يشد في الواقع بتقصیر منه، ولأنَّه قاصد لحفظ هذه الأشياء كما في الحمول على عاتقه دون اللباس على العادة، ولأنَّه قاصد لحفظ هذه الأشياء كما في الحمول على عاتقه دون اللباس على ما مرّ من قبل، فيقييد بشرط السلامة. قال: ومن قاد قطاراً، فهو ضامن لما أو طأ، القطار القديري القائد فإنَّه ضامن بما أو طأ على العاقلة؛ لأنَّ القائد عليه حفظ وإن وطى بغير إنساناً: ضمن به القائد، والديمة على العاقلة؛ لأنَّ القائد عليه حفظ القطار كالسائق، وقد أمكنه ذلك، وقد صار متعدياً بالتقصیر فيه، والتسبيب بوصف التعدي سبب الضمان، إلا أنَّ ضمان النفس على العاقلة فيه، وضمان المال في ماله. وإنْ كان معه سائق: فالضمان عليهمَا؛ لأنَّ قائد الواحد قائدُ للكل، وكذا سائقه لاتصال الأزمَة، وهذا إذا كان السائقُ في جانبِ من الإبل،

قال: أي محمد حَشْهَنَ في "الجامع الصغير".(البنيان) وكذا على هذا: يعني وصول الضمان على السائق إذا وقعت. [البنيان ٢٦٣/١٣] بخلاف الرداء: يعني إذا كان لابساً رداء، فسقوط عنه، وعطب به إنسان أو غيره؛ لا ضمان عليه؛ لأن اللباس تبع اللابس، ولو تعثر اللابس فسقط على الطريق، ثم تعثر به إنسان لم يكن ضامناً له كذا إذا سقط رداءه ومنديله؛ لأن الإنسان لا يقصد حفظ اللباس، ولا يمكنه أن يمشي عرياناً وما لا يستطيع الامتناع عنه يجعل عفواً. [الكافية ٢٦٣/٩] الأشياء: يعني السرج وسائر الأدوات. [البنيان ٢٦٣/٩]

على عاتقه: إذا وقع على شيء فأتلفه، فإنه يجب الضمان، بخلاف اللباس، فإنه لا يقصد حفظه.

من قبل: أي في باب ما يحده الرجل في الطريق.(البنيان) قطاراً: بالكسر: القطار: الإبل تقطر على نسق واحد، والجمع قطر. [البنيان ٢٦٣/٩] سائقه: أي سائق الواحد سائق الكل. الأزمة: أي أزمة القطار، وهو جمع زمام. [البنيان ٢٦٤/١٣] من الإبل: أي يمشي في جانب من القطار لا يتقدم ولا يتأخر، ولا يأخذ بزمام بغيره. [الكافية ٢٦٣/٩]

أما إذا كان توسطها، وأخذ بزمام واحد: يضمن ما عطبه بما هو خلفه، ويضمنان
 السائق القطار القائد الأول والثاني
 ما تلف بما بين يديه؛ لأن القائد لا يقود ما خلف السائق؛ لانفصام الزمام، والسائق يسوق
 السائق
 ما يكون قدّمه. قال: وإن ربط رجلٌ بعيداً إلى القطار ^{باربط} والقائد لا يعلم، فوطى المربوطُ
 إنساناً فقتله: فعلى عاقلة القائد الديّة؛ لأنَّه يمكنه صيانةُ القطار عن ربط غيره، فإذا ترك
 القائد الصيانة صار متعدياً، وفي التسبب الديّة على العاقلة كما في القتل الخطأ. ثم يرجعون
 بها على عاقلة الرابط؛ لأنَّه هو الذي أوقعهم في هذه العهدة، وإنما لا يجب الضمان
 الديّة الرابط
 عليهم في الابداء، وكلُّ منهما مسبب؛ لأن الرابط من القود بمنزلة التسبب من
 المباشرة؛ لاتصال التلف بالقود دون الرابط، قالوا: هذا إذا ربط القطار يسير؟
 الحمل

إذا كان توسطها إلخ: قيد التوسط بأخذ الزمام؛ لأنَّه إذا لم يأخذ الزمام، فهو سائق للكل أو قائد؛ لأنَّه إن
 كان أحياناً وسطها، وأحياناً يتقدم، وأحياناً يتاخر، ولو كان رجل راكباً وسط القطار على بعير ولا يسوق
 منها شيئاً لم يضمن فيما يصيب الإبل التي بين يديه؛ لأنَّه ليس سائق لما بين يديه، ولكنَّه هو معهم في الضمان
 فيما أصحاب البعير الذي هو عليه وما خلفه، أما في البعير الذي هو عليه؛ لأنَّه راكب، وأما فيما خلفه؛ فلا لأنه
 قائد لما خلفه؛ لأن زمام ما خلفه مربوط ببعيره، وقال بعض المؤاخرين: هذا إذا كان زمام ما خلفه يده يقوده،
 وأما إذا كان هو نائماً على بعيره، أو قاعداً لا يفعل شيئاً، يكون به قائداً لما خلفه، فلا ضمان عليه في ذلك،
 وهو في حق ما خلفه بمنزلة المتابع الموضوع على بعير كذا في "المبسot". [الكافية ٢٦٣/٩]

والقائد لا يعلم: قيد به ليتني عليه قوله: ثم يرجعون بما على عاقلة الرابط؛ لأنَّه إذا علم لا يرجع عاقلة القائد
 على عاقلة الرابط. (الكافية) كما في القتل إلخ: فإن الديّة فيه على العاقلة. الضمان عليهم إلخ: أي القائد
 والرابط بطريق الشركة؛ إذ كل منهما مسبب أي مع أن كلاً منهما مسبب، وهذا يوجب الاشتراك في
 الضمان. [الكافية ٢٦٣/٩] قالوا: هذا إلخ: يعني أن لفظ "الجامع الصغير" غير معرض للسير والوقف،
 والمشيخ ^{حثث} قالوا: هذا أي رجوع عاقلة القائد على عاقلة الرابط إذا ربط إلخ. [العنابة ٢٦٣/٩]

لأنه أمر بالقود دلالة، فإذا لم يعلم به لا يمكنه التحفظ من ذلك، فيكون قرار الضمان على الرابط، أما إذا ربط، والإبل قيام، ثم قادها: ضمنها القائد؛ لأنه قاد بغيره غير إذنه لا صريحاً ولا دلالة، فلا يرجع بما لحقه عليه. قال: ومن أرسل بهيمة، وكان لها سائقاً، فأصابت في فورها: يضمنه؛ لأن الفعل انتقل إليه بواسطة السوق.

قال: ولو أرسل طيراً وساقه، فأصاب في فوره: لم يضمن. والفرق: أن بدن البهيمة يتحمل السوق، فاعتبر سوقه، والطير لا يتحمل السوق، فصار وجود السوق وعدمه عزلة، وكذا لو أرسل كلباً ولم يكن له سائقاً: لم يضمن، ولو أرسله إلى صيد ولم يكن له سائقاً، فأخذ الصيد وقتلها: حل. ووجه الفرق: أن البهيمة مختارة في فعلها،

ضمنها [بلا رجوع على أحد]. (العنابة) إخ: لأن ربط الجمل بالقطار جنائية، وأها واقعة في الطريق، وحين سار بها القائد فقد زالت هذه الجنائية بقدر القائد، فرأ عن موجتها كمن وضع حجراً على قارعة الطريق، ثم جاء إنسان، وحول الحجر من ذلك الموضع إلى موضع آخر لم يكن على الواقع الأول شيء أن تعقل به إنسان؛ لأن وضعه الحجر جنائية، ولكن لما حوله غيره عن مكانه زالت جنائيته بفعل الواقع الثاني، فربما الأولى كذا ه هنا. [الكافية ٢٦٤/٩] قال: أي محمد عليه السلام "الجامع الصغير". (البنية) أرسل بهيمة: يريد كلباً لقوله بعده: وكذا لو أرسل كلباً. (العنابة) سائقاً: وأراد بكونه سائقاً أن يكون خلفه. (البنية) قال: أي محمد عليه السلام في "الجامع الصغير". [البنية ٢٦٦/١٣] فوره: بأن قتل صيداً ممولاً. [العنابة ٢٦٤/٩] عزلة: واحدة، ولها لو أدخل بازياً في الحرم أو صقرأً وأرسله فجعل يقتل حمام الحرم لا يلزمها شيء؛ لأن الباز لا يتحمل السوق. [البنية ٢٦٦/١٣] لم يضمن: [عدم وجود السوق] يعني وإن أصاب الكلب شيئاً في فور الإرسال لا يضمن المرسل. [الكافية ٢٦٤/٩] مختارة إخ: الأصل: أن الفعل الاختياري يضاف إلى فاعله، ولا يجوز إضافته إلى غيره، إلا أنها تركنا ذلك في فعل البهيمة إذا وجد منه السوق، بخلاف ما إذا أرسل الكلب إلى صيد حيث يوكل ما أصابه، وإن لم يكن سائقاً، لأن الحاجة مسئلة إلى الاصطياد، فأضيف إلى المرسل ما دام الكلب في تلك الجهة.

ولا تصلح نائبة عن المرسل، فلا يضاف فعلها إلى غيرها، هذا هو الحقيقة، إلا أن الحاجة مسّت في الاصطياد، فأضيف إلى المرسل؛ لأن الاصطياد مشروع، ولا طريق له سواه، ولا حاجة في حق الضمان العدوان. وروي عن أبي يوسف رضي الله عنه: أنه أوجب الضمان في هذا كله احتياطاً؛ صيانة لأموال الناس. قال رضي الله عنه: وذكر في "المبسوط": إذا أرسل دابة في طريق المسلمين، فأصابت في فورها: فالمرسل ضامن؛ لأن سيرها مضارف إليه ما دامت تسير على سنتها، ولو انعطفت يمنة أو يسراً انقطع حكم الإرسال، إلا إذا لم يكن له طريق آخر سواه، وكذا إذا وقفت الدابة، ثم سارت، بخلاف ما إذا وقفت بعد الإرسال في إصطياد، ثم سارت، فأخذت الصيد؛ لأن تلك الوقفة تحقق مقصود المرسل؛ لأنه لتمكنه من الصيد،

هو الحقيقة: أي فعل أحد لا يضاف إلى غيره. (البنيان) ولا حاجة إلخ: أي لا ضرورة في وجوب العدوان، فلا تسقط عبرتها. [البنيان ٢٦٧/١٣] دابة: فرساً أو بعيراً، أو أمثالها. فالمرسل ضامن: قال الصدر الشهيد رحمه الله: وعليه الفتوى، وفي "النهاية": وإن كان أصاب الكلب شيئاً في فور الإرسال لا يضمن المرسل، بخلاف الدابة حتى قالوا: إذا أرسل كلباً أو دابة، فأصاب في فوره شيئاً، يضمن في الدابة دون الكلب والطير. (الكافية) طريق آخر سواه: أي سوى طريق اليمنة أو اليسرة بأن كان على الجادة ماء أو وحل، فحيثند لا ينقطع حكم الإرسال أيضاً، كما لو لم ينعطف يمنة أو يسراً. [الكافية ٩/٢٦٤]

وكذا: أي كذا ينقطع حكم الإرسال. [البنيان ٢٦٧/١٣] وقفت: أي الكلب المعلم وأمثاله. (الكافية) الصيد: فلا ينقطع الإرسال، بل يحمل الصيد. لأن تلك الوقفة إلخ: يعني أن هناك بوقوفه لا ينقطع حكم الإرسال، حتى حل ما قتله من الصيد، ولو انقطع حكم الإرسال لما حل كما لو قتله هو بنفسه من غير الإرسال، فلما كانت وقفة الكلب تتحقق مقصود المرسل الذي هو أخذ الصيد كان لهذه الوقفة حكم السير، فلم ينقطع حكم الإرسال كذلك. [الكافية ٩/٢٦٤]

وهذه تنافي مقصود المرسل، وهو السير، فينقطع حكم الإرسال، وبخلاف ما إذا أرسله إلى صيد، فأصاب نفساً أو مالاً في فوره: لا يضمنه من أرسله، وفي الإرسال في الطريق يضمنه؛ لأن شغل الطريق: تعد، فيضمن ما تولد منه، أما الإرسال للاصطياد فمباح، ولا تسبب إلا بوصف التعدي. قال: ولو أرسل بهيمة فأفسدت زرعاً على فوره: ضمن المرسل، وإن مالت يميناً أو شمالاً، وله طريق آخر: لا يضمن؛ لما مرّ، ولو انفلتت الدابة، فأصابت مالاً، أو آدمياً ليلاً أو نهاراً: لا ضمان على أصحابها؛ لقوله عليه السلام: "جرح العجماء جبار". * وقال محمد عليه السلام: هي المنفلطة، ولأن الفعل غير مضاف إليه؛ لعدم ما يوجب النسبة إليه من الإرسال وأخواته.

وهذه: أي هذه الوقفة التي هي وقفة الدابة، والمراد بها: الفرس أو البعير وأمثالهما ينافي مقصود المرسل الذي هو السير. [الكافية ٩/٢٦٤-٢٦٥] وبخلاف إلخ: معطوف على قوله: بخلاف ما إذا وقفت؛ لأن حكمها مخالف لحكم أصل المسألة، ثم في قوله: وبخلاف ما إذا أرسله إلى صيد إلى آخره ذكر الفرق بين الإرساليين كما أنه في قوله: بخلاف ما إذا وقفت ذكر الفرق بين الوقفتين. [الكافية ٩/٢٦٥]

قال: أي المصنف عليه وليس في كثير من النسخ لفظ قال. (البنيان) على فوره: أي فور الإرسال، والمراد بفور الإرسال: أن لا يميناً ولا شمالاً. [البنيان ١٣/٢٦٨] لما مر: إشارة إلى قوله: انقطع حكم الإرسال. [البنيان ٩/٢٦٥] العجماء جبار: والعجماء بفتح العين المهملة وسكون الجيم بالمد مؤنث أعمجم وهو الذي لا يقدر على الكلام، والمراد ههنا: البهيمة، والجبار بضم الجيم وتخفيف الباء الموحدة المدر أي لا شيء فيه.

المنفلطة: أي العجماء التي أهدر النبي عليه السلام فعلها هي المنفلطة لا التي أرسلته فإن إفسادها إذا كان في فور الإرسال ليس بجبار كما ذكرنا آنفاً، فكان تفسيره احترازاً عن الإجراء على عمومه. [البنيان ٩/٢٦٥] ولأن الفعل: أي فعل الدابة المثقلة. (البنيان) وأخواته: من السوق والقود والركوب. [البنيان ١٣/٢٦٩]

* رواه الأئمة ستة. [نصب الراية ٤/٣٨٧] آخرجه البخاري في "صحيحه" عن أبي هريرة عليه السلام أن رسول الله عليه السلام قال: العجماء جبار، والبتر جبار، والمعدن جبار، وفي الركاز الخامس. [رقم: ١٤٩٩، باب في الركاز الخامس]

قال: شاة لقصاب فُقِتْ عينُها، ففيها ما نقصها؛ لأن المقصود منها هو اللحم، فلا يعتبر إلا النقصان، وفي عين بقرة الجزار وجَرْزُوره ربع القيمة، وكذا في عين الحمار والبغل والفرس، وقال الشافعي رحمه الله: فيه النقصان أيضاً اعتباراً بالشاة. ولنا ما روی أنه عليه السلام قضى في عين الدابة بربع القيمة، * وهكذا قضى عمر رضي الله عنه، **

شاة لقصاب إلخ: هذا هو الحكم في كل شاة، والقصاب ليس بقييد، وكذلك الجزار أيضاً ليس بقييد، والحكم في كل بقرة وبغير كالحكم في بقرة الجزار وجذوره، وهو ربع القيمة في العين الواحدة منها، والنقصان في الشاة، وإنما وضع المسألة في بقرة الجزار وجذوره؛ لثلا يتوهם أهما معدان للحم، فيكون حكمهما حكم الشاة. [الكافية ٩/٢٦٥-٢٦٦] ما نقصها: أي ما نقص الشاة من قيمتها. (البنيان)
عين الحمار: أي يجب ربع القيمة. [البنيان ١٣/٢٦٩]

* رواه الطبراني في "معجمه" من حديث أبي أمية إسماعيل بن يعلى الثقفي ثنا أبو الزناد عن عمرو بن وهب عن أبيه عن زيد بن ثابت قال: لم يقض رسول الله صلوات الله عليه وسلم إلا ثلاثة قضيات: في الأمة، والمنقلة، والموضحة، في الأمة: ثلاثة وثلاثين، وفي المنقلة: خمس عشرة، وفي الموضحة خمساً، وقضى رسول الله صلوات الله عليه وسلم في عين الدابة ربع ثنتها [نصب الرأبة ٤/٣٨٨] قال الهيثمي في "جمع الرواية" رواه الطبراني، وفيه أبو أمية بن يعلى وهو ضعيف. [٦/٢٩٨، باب الديات في الأعضاء وغيرها] قلت: قد مشاه شعبة وقال: اكتبوا عنه، فإنه شريف أي: والشريف لا يكذب وشعبة وشعبة. كذا في "الميزان" وفي "اللسان": قال أبو عبد الأجري: قلت لأبي داود: حكى رجل عن سفيان الأيللي أنه سمع شعبة يقول: اكتبوا عن أبي أمية بن يعلى، فإنه شريف لا يكذب. [اعلاء السنن ١٨/٢٣٥ - ٢٣٦]

** رواه عبد الرزاق في "مصنفه" أخبرنا سفيان الثوري عن جابر الجعفري عن الشعبي عن شريح أن عمر كتب إليه: أنت في عين الدابة ربع ثنتها. [رقم: ١٨٤١٨، ٧٧/١٠، باب عين الدابة] ورواه ابن أبي شيبة في "مصنفه" حدثنا عبد الوهاب الثقفي عن أبي قلابة عن أبي المهلب عن عمر قال: في عين الدابة بربع ثنتها. [رقم: ٧٤٤٣، ٢٧٥/٩، باب في عين الدابة]

ولأن فيها مقاصد سوى اللحم كالحمل والركوب والزينة والجمال والعمل، فمن هذا الوجه تشبه للأدمي، وقد تمسك في للأكل، فمن هذا الوجه تشبه المأكولات، فعملنا بالشبيهين: **فيتشبه الأدمي** في إيجاب الرابع، وبالشبيه الآخر في نفي النصف، ولأنه إنما يمكن إقامة العمل بها بأربعة أعين: عينها وعينا المستعمل، فكأنها ذات ^{القيمة}
_{الدابة}
_{الثانية} أعين أربعة، فيجب الرابع بقوات أحدهما. قال: ومن سار على دابة في الطريق، فضرها رجل أو نفسها، فنفتحت رجلاً، أو ضربته بيدها، أو نفرت فصدمته فقتلته: كان ذلك على الناحس دون الراكب، هو المروي عن عمر وابن مسعود ^{رضي الله عنهما}، *

ولأن فيها [أي في البقر والجزور والغرس وغيرها] إخ: دليل معقول على ذلك، وهو واضح، وفيه إشارة إلى الحواب عن القياس على الشاة، فإن المقصود منها اللحم، فقاء العين لا يفوته، بل هو عيب يسير، فيلزم نقصان المالية. [العنابة ٢٦٦/٩] **فيتشبه الأدمي** إخ: من حيث أوجينا المقدار من غير اعتبار النقصان، وبالشبيه الآخر في نفي النصف، فوجب نصف التقدير الواجب عملاً بهما. [الكافية ٢٦٦/٩]
إنما يمكن إخ: دليل آخر وهو أيضاً واضح لكن الاعتماد على الأول، لأن ترى أن العينين لا يضمانان بنصف القيمة كذا قاله فخر الإسلام ^{رحمه الله}، وإنما قال: ذلك؛ لأن المعول به في هذا الباب النص، وهو ورد في عين واحدة، فيتصر عليه. (العنابة) قال: وإنما قلنا: قال المصنف: كذلك؛ لأن هذه المسألة وما بعدها ليست مذكورة في "البداية"، وإنما هي من مسائل "الأصل" ذكرها المصنف تفريعاً. [البنيان ١٣/٢٧١] أو نفسها: يعني بغير إذن الراكب والنحس هو الطعن، ومنه نخاس الدواب دلاتها. [العنابة ٢٦٦/٩] ففتحت: يقال: نفتحت الدابة الشيء إذا ضربته بمجد حافرها كذا نقل في "الكافية". فصدمته: الصدم أن تضرب الشيء بمحسده.

* غريب. [نصب الراية ٤/٣٨٨] وروى عبد الرزاق في "مصنفه" عن عبد الرحمن المسعودي عن القاسم بن عبد الرحمن قال: أقبل رجل بمحاربة من القادسية، فمر على رجل واقف على دابة، فنحس رجل الدابة، فرفقت رجلها، فلم يخط عين الحمارية، فرفع إلى سلمان بن ربيعة الباهلي، فضممن الراكب، بلغ ذلك ابن مسعود، فقال: على الرجل إنما يضمن الناحس. [نصب الراية ٤/٣٨٩-٣٨٨]

ولأن الراكب والمركبة مدفوعان بدفع الناكس، فأضيف فعل الدابة إليه كأنه فعله بيده، ولأن الناكس متعدٌ في تسببه، والراكب في فعله غير متعدٌ، فيترجع جانبه في التغريم للتعدي، حتى لو كان واقفاً دابتة على الطريق يكون الضمان على الراكب، والنكس نصفين؛ لأنه متعد في الإيقاف أيضاً. قال: وإن نفتح الناكس: كان دمه هدراً؛ لأنه ^{صاحب الدابة} منزلة الجاني على نفسه، وإن ألقت الراكب فقتلته: كان ديته على عاقلة الناكس؛ لأنه متعدٌ في تسببه، وفيه الدية على العاقلة. قال: ولو ^{بالنبع} ثبت بنحسه على رجل أو وطنته فقتلته: كان ذلك على الناكس دون الراكب؛ لما ^{بیناه}، والواقف في ملكه والذي يسير في ذلك سواء. وعن أبي يوسف ^{رحمه الله}: أنه يجب الضمان على الناكس والراكب نصفين؛ لأن التلف حصل بثقل الراكب ووطء الدابة،

في تسببه: لأن الدابة عادها عند النحس النفة والوثبة. (العناية) والراكب في فعله إنْ: يعني أن الراكب مباشر فيما إذا أتلت بالوطء؛ لأنه يحصل التلف بالثقل كما تقدم، وليس الكلام هنا في ذلك، وإنما هو في النفع بالرجل، والضرب باليد والصدمة، فكانا متسببين، وترجع الناكس في التغريم للتعدي. [العناية ٢٧٦/٩]

غير متعد: لعدم ضرر شيء منه. [العناية ٢٧٢/١٣] فيترجع جانبه: اعتبر موجباً في التغريم؛ لأن الترجيح بسبب الاعتبار. (العناية) لما ^{بیناه}: إشارة إلى قوله: لأن الراكب والمركبة مدفوعان، وفي "النهاية": هو قوله: لأنه متعد في تسببه، وليس بشيء، فتأمل. [العناية ٢٦٧/٩] في ملكه: قيد بقوله: في ملكه احترزاً عما تقدم من الإيقاف من غير الملك، فإنه يتصرف الضمان هناك على ما قبلها. [العناية ٢٧٣/١٣]

سواء: أي يجب الضمان على الناكس في كل حال؛ لأن الوقوف في ملكه ليس ببعد كالسير فيه، بخلاف الوقوف في الطريق، فإنه تعد، ولهذا يكون الضمان على الراكب والنكس نصفين؛ لأنه متعد في الإيقاف أيضاً. [الكافية ٢٦٨/٩-٢٦٧/٩] وعن أبي يوسف ^{رحمه الله}: وهذه رواية ابن سعادة. [العناية ٢٦٨/٩]

والثاني مضاف إلى الناكس، فيجب الضمان عليهم، وإن نحسها بإذن الراكب كان ذلك بمنزلة فعل الراكب لو نحسها، ولا ضمان عليه في نفتحتها؛ لأنه أمره بما يملكه؛ إذ النحس في معنى السوق، فصح أمره به وانتقل إليه لمعنى الأمر. قال: ولو وظئت رجلاً في سيرها، وقد نحسها الناكس بإذن الراكب: فالدية عليهم نصفين جميعاً إذا كانت في فورها الذي نحسها؛ لأن سيرها في تلك الحالة مضاف إليهما، والإذن يتناول فعله السوق، ولا يتناوله من حيث إنه إتلاف، فمن هذا الوجه يقتصر عليه، والركوب وإن كان علة للوطء، فالنحس ليس بشرط هذه العلة، بل هو شرط أو علة للسير، والسير علة للوطء، وبهذا لا يترجح صاحب العلة كمن جرح إنساناً فوق في بئر حفرها غيره على قارعة الطريق، ومات: فالدية عليهم؟

والثاني إلخ: أي الوطء مضاف إلى الناكس؛ لأنه كالسائل لها، والسائل مع الراكب يضمنان ما وطته الدابة.(العنابة) أمره به: أي أمر الراكب بالنحس. [العنابة ٢٧٣/١٣] إليهما: أي إلى الراكب والناكس وفي بعض النسخ: إليها أي إلى النحسة.(العنابة) ولا يتناوله إلخ: لوجود انفصال السوق عن الإتلاف، فليس عينه، ولا من ضروراته، وقوله: يقتصر عليه أي على الناكس؛ لأن الراكب أذن له بالسوق لا بالإياء والإتلاف. [العنابة ٢٦٨/٩] فمن هذا الوجه: أي من وجه الإتلاف يقتصر على الناكس لا يتعدي إلى الأمر، بأن يقال: إنه أمره، فكانه أتلفه فرئ الناكس.

والركوب إلخ: جواب سؤال، تقريره: أن الراكب صاحب علة للوطء على معنى أنه يستعمل رجل الدابة في الوضع والرفع، فكان ذلك بمنزلة فعل رجله حقيقة، ولهذا يجب عليه الكفاره دون الناكس، والناكس صاحب شرط في حق فعل الوطء، والإضافة إلى العلة أولى، ووجهه: أن الركوب وإن كان علة للوطء، لكن النحس ليس بشرط لهذه العلة لتأخره عن الركوب، بل هو شرط، أو علة للسير، والسير علة للوطء، فكان الوطء ثابتاً بعلتين، فيجب الضمان عليهم. [العنابة ٢٦٨/٩]

لما أن الحفر شرط علة أخرى دون علة الجرح كذا هذا، ثم قيل: يرجع الناكس على الراكب بما ضمن في الإيطة؛ لأنه فعله بأمره، وقيل: لا يرجع وهو الأصح فيما أراه؛ لأنه لم يأمره بالإيطة، والنخس ينفصل عنه، وصار كما إذا أمر صبياً أظنه الراكب يستمسك على الدابة بتسيرها، فوطئت إنساناً ومات حتى ضمن عاقلة الصبي، فإنهم لا يرجعون على الأمر؛ لأنه أمره بالتسير، والإيطة ينفصل عنه، وكذا إذا ناوله سلاحاً، فقتل به آخر، حتى ضمن لا يرجع على الأمر. ثم الناكس إنما يضمن إذا كان الإيطة في فور النخس، حتى يكون السوق مضافاً إليه، وإذا لم يكن في فور ذلك فالضمان على الراكب؛ لانقطاع أثر النخس، فبقي السوق مضافاً إلى الراكب على الكمال. ومن قاد دابة فنحسها رجل، فانفلتت من يد القائد، فأصابت في فورها: فهو على الناكس، وكذا إذا كان لها سائق فنحسها غيره؛ لأنه مضاف إليه، والنخس إذا كان عبداً، فالضمان في رقبته،

كذا هذا: لأن الركوب وإن كان علة للوطء، فالنخس ليس بشرط هذه العلة، بل هو شرط للتسير، والتسير علة للوطء، فكان الوطء ثابتاً بعلتين، فيحجب الضمان. [البنية ٢٧٤/١٣] ينفصل عنه: فإن الإيطة لا يلزم النحس. صبياً يستمسك إلخ: إنما قيد بذلك؛ لأنه إذا لم يستمسك فلا ضمان على أحد، أما على الصبي؛ فلأن مسكه بمنزلة الحمل على الدابة، فلا يضاف السير إليه، وأما على الرجل؛ فلأنه لم يسرها، وإذا لم يضف سيرها إلى أحد، كانت منفلتاً، وفعلها جبار. [العنابة ٢٦٨/٩] يستمسك: أي يقدر على استمساك نفسه على فعل شيء. (البنية) لأنه مضاف إلخ: أي لأن التلف مضاف إليه أي إلى الناكس؛ إذ الانفلات أثر الفعل الناكس وهو بشرط التلف. [البنية ٢٧٥/١٣] والنخس إذا كان إلخ: يعني ونخس بغير إذن الراكب، فالضمان في رقبته يدفع بها أو يفدي. [العنابة ٢٦٩/٩]

وإن كان صبياً ففي ماله؛ لأنهما مؤاخذان بأفعالهما. ولو نحسها شيء منصوب في
الطريق، ففتحت إنساناً فقتلته: فالضمان على منْ نصب ذلك الشيء؛ لأنَّه متعدُّ
 بشغل الطريق، فأضيف إليه كأنَّه نحسها بفعله، والله أعلم.

وإن كان صبياً إلخ: قال العلامة النسفي رضي الله عنه في "الكاف": يحتمل أن يردد به إذا كانت الجنایة على المال، أو فيما دون أرض الموضع، قلت: ويحتمل أن يردد به أن الصبي إذا كان من العجم؛ لأنَّه لا عاقلة للعجم. [الكافية ٢٦٩/٩ - ٢٧٠/١٣]

باب جنائية المملوك والجنائية عليه

قال: وإذا جنى العبد جنائية خطأ، قيل لمولاه: إما أن تدفعه بها أو تفديه. وقال القدوسي الجنائية: جنائيته في رقبته يباع فيها، إلا أن يقضى المولى الأرش، وفائدة الشافعي عليه: جنائيته في رقبته يباع فيها، إلا أن يقضي المولى الأرش، وفائدة الاختلاف في اتباع الجنائي بعد العتق، والمسألة مختلفة بين الصحابة عليهما السلام. له أن الأصل في موجب الجنائية أن يجب على المتلف؛ لأنها هو الجنائي، إلا أن العاقلة تتحمل عنه، ولا عاقلة للعبد؛ لأن العقل عندي بالقرابة، ولا قرابة بين العبد ومولاه، فتوجب في ذمته

باب جنائية المملوك إلخ: لما فرغ من بيان أحكام جنائية المالك، وهو الحر شرع في بيان أحكام جنائية المملوك، وهو العبد، وأخره؛ لانحطاط رتبته عن رتبته لا يقال: العبد لا يكون أدنى منزلة من البهيمة، فكيف آخر باب جنائيته عن باب جنائية البهيمة؛ لأن جنائية البهيمة كانت باعتبار الراكب أو السائق، أو القائد، وهم ملوك. [العنابة ٢٧٠/٩] جنائية خطأ: التقييد بالخطأ هنا إنما يفيد في الفسق؛ لأن بعمده يقتضي، وأما فيما دونها فلا يفيد؛ لاستواء خططائه وعمده فيما دونها، ثم إنما يثبت الخطأ بالبينة أو إقرار مولاه، أو علم القاضي لا بإقراره أصلاً. قلت: لكن قوله: أو علم القاضي غير المفترى به، فإنه لا يعمل بعلم القاضي في زماننا. (الدر المختار) وفائدة الاختلاف: أي الخلاف بيننا وبين الشافعي عليه. (البنيان) في اتباع الجنائي إلخ: فعندنا إذا أعتقد المولى بعد العلم بالجنائية كان مختاراً للفراء، وعنه لا يطالب المولى بعد العتق، بل يطالب العبد. [الكافية ٢٧١-٢٧٠/٩] مختلفة إلخ: فمن ابن عباس عليه مثل مذهبنا، وعن عمر وعلي عليه مثل مذهبنا. (الكافية) عندي: وفي نسخة عنده أي عند الشافعي عليه. فتوجب [الدية] في ذمته: أي في ذمة العبد؛ لأن ضمان الجنائية في حق من لا عاقلة له منزلة ضمان المال، فيكون واجباً في ذمته، ثم الدين في ذمة العبد يكون شاغلاً لمالية رقبته، فيباع فيه إلا أن يقضى المولى دينه. [الكافية ٢٧١/٩]

* روى ابن أبي شيبة في "مصنفه" حدثنا حفص عن حجاج عن حصين الحارثي عن الشعبي عن الحارث عن علي عليهما السلام قال: ما جنى العبد ففي رقبته، ويختبر مولاه، إن شاء فداء، وإن شاء دفعه. [رقم: ٧٢٣٠، ٢٣٣/٩، باب العبد يجني الجنائية]

كما في الدين، ويتعلق برقبته يسباع فيه كما في الجنائية على المال. ولنا: أن الأصل في الجنائية على الآدمي حالة الخطأ أن تباعد عن الجاني تحرزاً عن استئصاله، والإحجام عنه؛ إذ هو معدور فيه حيث لم يتعمد الجنائية، وتحب على عاقلة الجاني، إذا كان له عاقلة، والمولى عاقلته؛ لأن العبد يستنصر به. والأصل في العاقلة عندنا: النصرة حتى تجحب على أهل الديوان، بخلاف الذمي؛ لأنهم لا يتعاقلون فيما بينهم، فلا عاقلة فتجحب في ذمته صيانة للدم عن المدر، وبخلاف الجنابة على المال؛ لأن العوائل لا تعقل المال، إلا أنه يخier بين الدفع والدفع؛ لأنه واحد، وفي إثبات الخيرة نوع تخفيف في حقه؛

كما في الدين: وفي بعض النسخ: كما في الذمي يعني إذا قتل الذمي رجلاً خطأ تجحب ديه في ذمته لا على عاقلته كما في إتلاف المال، وقوله بعد هذا: بخلاف الذمي يدل على صحة هذه النسخة. (العنابة) ولنا أن الأصل إلح: فيه بحث، وهو: أن الحكم في المسألة مختلف، فإن حكمها عندنا الوجوب على المولى، وعنه الوجوب على العبد كما ذكرنا، وهو بناؤه على أصل، ونحن على أصل، فمن أين يقوم لأحدنا حجة على الآخر؟ ويمكن أن يقال: الشافعي رحمه الله جعل موجب جنائيه في ذمته كوجوب الدين في ذمته، وكوجوب الجنائية على المال. [العنابة ٢٧١/٩] إذ هو: أي الجاني في حالة الخطأ. [البنيان ٢٧٨/١٣]

معدور فيه: لكون الخطأ مرفوعاً شرعاً. أهل الديوان: وأهل الديوان أهل الريات، وهم الجيش الذين كتب أساميهم في الديوان على ما يجيء بيانه في كتاب المعاقل إن شاء الله. وأول من وضعه في الإسلام عمر رضي الله عنه. (العنابة) إلا أنه إلح: استثناء من قوله: والمولى عاقلته، جواب عما يقال: لو كان المولى عاقلته لما كان مخيراً، كما في سائر العوائل، ووجه ذلك مذكور في الكتاب، وتحقيقه: أن الخطأ يوجب التخفيف، ولما كان في سائر العوائل كثرة ظهر فيها بالتوزيع والقسمة على وجه لا يوجب الإحجام، وأما ه هنا فالمولى واحد، فأظهرناه فيه بإثبات الخيار. [العنابة ٢٧١/٩] مخير: أي المولى في أصل المسألة، وهو ما إذا جنى العبد جنائية خطأ. [الكتفمية ٢٧٢/٩] نوع تخفيف إلح: بخلاف سائر العوائل؛ لأن فيهم كثرة وثبتت التخفيف بالتوسيع عليهم، فلا يثبت الخيار لهم. [البنيان ٢٧٨/١٣]

كيلا يستأصل، غير أن الواجب الأصلي هو الدفع في الصحيح، وهذا يسقط الموجب بموت العبد؛ لفوات محل الواجب، وإن كان له حق النقل إلى الفداء كما في مال الزكاة، بخلاف موت الجاني الحرّ؛ لأن الواجب لا يتعلق بالحر استيفاءً، فصار كالعبد في صدقة الفطر. قال: فإن دفعه: ملكه ولبي الجنائية، وإن فداه: فداه بأرشها، وكل ذلك يلزمها حالاً، أما الدفع؛ فلأن التأجيل في الأعيان باطل، وعند اختياره الواجب عين، وأما الفداء؟

الجنائية الدفع والفاء المولى
المولى الدفع

غير أن إلخ: جواب عما يقال: لو وجب الجنائية في ذمة المولى حتى وجب التخيير؛ لما سقط بموت العبد كما في الحر الجاني إذا مات، فإن العقل لا يسقط عن عاقلته. (العنابة) في الصحيح: احتراز عن رواية أخرى ذكرها التمتراتشي رحمه الله أن الدية هو الأصل، ولكن للمولى أن يدفع هذا الواجب بدفع الجاني، وإنما كان ذلك صحيحاً؛ لما ذكر في "الأسرار": أن بعض مشايخنا رحمه الله ذكر أن الواجب الأصلي هو الأرش على المولى، وله المخلص بالدفع، ثم قال: والرواية بخلاف هذا في غير موضع، وقد نص محمد بن الحسن رحمه الله أن الواجب هو العبد. (العنابة) وهذا: أي ولكون الواجب الأصلي هو الدفع. [العنابة ٢٧٢/٩]

يسقط إلخ: أي إذا هلك العبد قبل الاختيار برئ المولى من مطالبة الجني عليه حقه من الدفع أو الفداء، وهذا يدل على أن الموجب الأصلي هو الدفع. [الكافية ٢٧٢/٩] في مال الزكاة: فإن موجب مال الزكاة هو إيتاء جزء من النصاب يسقط بخلاف النصاب بعد الحول؛ لأن الواجب جزء من النصاب، فيسقط بخلافه وإن كان لصاحبه حق نقل أداء الزكاة من مال إلى آخر، بخلاف جنائية الحر حيث لا يتعلق الواجب بذمته استيفاءً؛ لأنه ليس بمال، فلم يسقط بموت الجاني كالعبد في صدقة الفطر؛ لما لم تتعلق صدقة الفطر برقة العبد استيفاء لا تسقط صدقة الفطر بموته. [الكافية ٢٧٤/٩]

بخلاف موت إلخ: جواب عما يذكر هنا مستشهاداً به كما ذكرناه آنفًا. (العنابة) صدقة الفطر: فإنما تجب عن العبد على المولى، ولا تسقط بموت العبد. (العنابة) دفعه: أي المولى العبد الجاني. (العنابة) باطل: لأن التأجيل شرع للتحصيل ترفة، وتحصيل الحاصل باطل. [العنابة ٢٧٢/٩]

فلا أنه جعل بدلًا عن العبد في الشرع وإن كان مقدراً بالمتلف، وهذا سُمي فداء، فيقوم مقامه، ويأخذ حكمه، فلهذا وجب حالاً كالمبدل. وأيهما احتاره و فعله:
 العبد المولى
 لا شيء لولي الجنائية غيره، أما الدفع؛ فلأن حقه متعلق به، فإذا خلى بينه وبين الرقبة:
 العبد
 سقط، وأما الفداء؛ فلأنه لا حق له إلا الأرث، فإذا أوفاه حقه: سلم العبد له، فإن حق المطالبة
 لم يغتر شيئاً حتى مات العبد بطل حق المجنى عليه؛ لفوات محل حقه على ما بيناه، وإن
 حق المطالبة قوله أو فعله
 مات بعد ما احتار الفداء: لم يسيراً؛ لتحول الحق من رقبة العبد إلى ذمة المولى. قال:
 العبد المولى القديري
 فإن عاد فجئ: كان حكم الجنائية الثانية كحكم الجنائية الأولى، معناه بعد الفداء؛
 العبد ثانياً

جعل بدلًا إلخ: قيل: كون شيء بدلًا عن شيء لا يستلزم الاتحاد في الحكم، إلا ترى أن المال قد يقع بدلًا عن القصاص، ولم يتحدا في الحكم، فإن القصاص لا يتعلق به حق الموصى له، وإذا صار مالًا تعلق به، وكذلك التبسم بدل عن الموضوع، والنية من شرطه دون الأصل،.... ويجوز أن يقال: الأصل: أن لا يفارق الفرع الأصل إلا بأمور ضرورية، فإن الأصل عند المخلصين عبارة عن حالة مستمرة لا تتغير إلا بأمور ضرورية، والمسائل المذكورة تغيرت بذلك، وهو أن القصاص غير صالح لحق الموصى له بالمال، فلا يتعلق حقه به، والتراكم غير مطهر بطبيعة، فلم يكن بد من إلهاق النية به؛ ليكون مطهراً شرعاً، بخلاف الماء، وفيما نحن فيه ليس أمر ضروري يمنعه عن الحلول الذي هو حكم أصله فيكون ملحاً فيكون ملحاً به. [العنابة ٢٧٣/٩]

وهذا: أي لكونه بدلًا عن العبد. (البنية) كالمبدل: في كونه واجباً حالاً. (البنية) غيره: أي غير الذي احتاره المولى. (البنية) لفوات محل حقه: لأن حقه كان في الرقبة، فإذا تلقت سقط ما لزمه بالملائكة كهلاك المال بعد وجوب الزكاة فيه، ولا الجنائية من العبد تسقط بموته كما في العبد. [البنية ١٣/٢٨٠]

بيان: إشارة إلى قوله: الواجب الأصلي الدفع. (البنية) كحكم الجنائية الأولى: أي يقال للمولى: ادفعه بالجنائية الثانية أو افده كما هو الحكم في الجنائية الأولى. (الكافية) بعد الفداء: إنما فسر المسألة بهذا، لأنه إذا لم يفده عن الجنائية الأولى، ثم جنى أخرى كانت المسألة عين المسألة الثانية، وهو قوله: وإن جنى جنائيتين قيل للمولى: إما أن تدفعه إلخ. [الكافية ٩/٢٧٤]

لأنه لما ظهر عن الجنائية بالفداء، جعل كأن لم تكن، وهذا ابتداءً جنائية. قال: وإن العناية الأولى
 العبد

جي جنائيتين، قيل للمولى: إما أن تدفعه إلى ولي الجنائيتين يقتسمانه على قدر العبد

حقيهما، وإما أن تقدميه بأرش كل واحد منهمما؛ لأن تعلق الأولى برقبته لا يمنع تعلق العناية الأولى

الثانية بها كالديون المتلاحقة، ألا ترى أن ملك المولى لم يمنع تعلق الجنائية، فحق الجنين عليه الأولى

عليه الأول أولى أن لا يمنع، ومعنى قوله: "على قدر حقيهما" على قدر أرش جنائيهما. وإن كانوا جماعة يقتسمون العبد المدفوع على قدر حصصهم، وإن

فداه: فداه بجميع أرواحهم؛ لما ذكرنا، ولو قتل واحداً وفقاً عين آخر: يقتسمانه العين الواحدة

أثلاثاً؛ لأن أرش العين على النصف من أرش النفس، وعلى هذا حكم الشجات.

وللمولى أن يفدي من بعضهم، ويدفع إلى بعضهم مقدار ما تعلق به حقه من العبد؛ العين الواحدة

لا يمنع إلخ: وهذا بخلاف الرهن، فإن تعلق حق المركن بالرهن يمنع تعلق حق الثاني به، حتى أن الراهن لو مات بعد الرهن وعليه ديون لحقته قبل الرهن، أو بعده لا يتعلق سائر الديون به؛ لأن الرهن بإيفاء حكماً، والارتكان استيفاء حكماً، فيعتبران بالإيفاء والاستيفاء الحقيقيين، ففي الحقيقى لا يبقى تعلق، فكذا في الحكمي. (الكافية)
 أن لا يمنع: لأن الملك أقوى من الحق. [العناية ٢٨١/١٣] على قدر أرش إلخ: لأن المستحق إنما يستحقه عوضاً عمما فات عليه، فلا بد من أن تقسم على قدر المعوض كذا في "الإيضاح". [الكافية ٢٧٤/٩]

لما ذكرنا: يعني قوله: لأن تعلق الأولى برقبته لا يمنع تعلق الثانية به. (العناية) على النصف إلخ: لأن ولي المقتول ثبت في الديبة وهي عشرة آلاف، وثبت حق المفقوء عينه في نصف الديبة، وكل واحد منها يدلي بسبب صحيح، فيصرف بجميع حقه، فيقتسمان أثلاثاً. [العناية ٢٨١/١٣] حكم الشجات: يعني لو شج رجلاً موضحة، وأخر هاشمة، وأخر منقلة، ثم اختار المولى الدفع يدفع إلى صاحب الموضحة سدس العبد؛ لأن له خمس مائة، وإلى صاحب الهاشمة ثالثة؛ لأن له ألفاً، وإلى صاحب المنقلة نصفه؛ لأن له ألفاً وخمس مائة، فيقتسمون الرقية هكذا. [العناية ٢٧٤/٩]

لأن الحقوق مختلفة باختلاف أسبابها، وهي الجنایات المختلفة، بخلاف مقتول العبد إذا كان له ولیان: لم يكن له أن يفدي من أحدهما، ويدفع إلى الآخر؛ لأن الحق متّحد لا تحداد سببه، وهي الجنایة المتّحدة، والحق يجب للمقتول، ثم للوارث خلافة عنه، فلا يملك التفریق في موجبها. قال: فإن اعتقه المولى، وهو لا يعلم بالجنایة: ضمن المولى القوّري
 الأقل من قيمته ومن أرشها، وإن اعتقه بعد العلم بالجنایة: وجوب عليه الأرث؛ لأن في الأول فوت حقه، فيضمنه، وحقه في أقلهما، ولا يصير مختاراً للفداء؛ لأنه لا اختيار بدون العلم، وفي الثاني صار مختاراً؛ لأن الإعتاق يمنعه من الدفع، فالإقدام بالعتق
 عليه اختيار منه للأخر، وعلى هذين الوجهين البيع والهبة والتدبیر والاستيلاد؛
 العق إلى الفداء

الحقوق مختلفة: يعني فحاز أن يختار في أحدهم خلاف ما اختاره في حق الآخر كما لو انفرد كل واحد منهم.(الجنایة المتّحدة): أي جنایة واحدة خير فيها بين الدفع، فلم يملّكه بعض موجبها. [البنيّة ٢٨٢/١٣]
 والحق يجب إلخ: هذا جواب إشكال، وهو أن يقال: الحق وإن كان متّحداً بالنظر إلى السبب، فهو متعدد بالنظر إلى المستحقين، فينبغي أن يتمكّن المولى من أن يفدي من أحدهما، وأن يدفع إلى الآخر كما في الجنایات المختلفة. [الكافية ٢٧٤/٩ - ٢٧٥] ثم للوارث خلافة إلخ: لا يقال: الملك يثبت للوارث حقيقة وحكمها، وللميت حكماً فقط؛ لأنه ليس من أهل الملك حقيقة، فوجب ترجيح جانب الوارث؛ لأن ملك الميت أصل، وملك الوارث متفرع عليه، واعتبار الأصل أولى. [الجنایة ٢٧٤/٩ - ٢٧٥]
 فإن اعتقه إلخ: والأصل في جنس هذه المسائل: أن المولى من أحدث في العبد تصرفاً يعجزه عن الدفع، وهو عالم بالجنایة يصير مختاراً للفداء، وإذا أحدث تصرفاً لا يعجزه عن الدفع لا يصير مختاراً وإن كان عالماً بالجنایة.(الكافية) الأرث: قليلاً كان أو كثيراً.(البنيّة) في أقلهما: إذ لا فائدة في التخيير بين الأقل والأكثر. الدليل على أن حقه في أقلهما أنه ليس له ولادة المطالبة بالأكثر. [الكافية ٢٧٥/٩]
 الوجهين: وهو العلم بالجنایة وعدم العلم بها. [البنيّة ١٣/٢٨٣]

لأن كل ذلك مما يمنع الدفع؛ لزوال الملك به، بخلاف الإقرار على رواية الأصل؛ لأنه لا يسقط به حق ولـي الجنائية، فإن المـقر له يخاطب بالدفع إـليـه، وليس فيه نـقل الملك؛ جوازـ أن يكونـ الأمرـ كماـ قالـهـ المـقرـ، وأـلـحـقـهـ الـكـرـخـيـ بـالـبـيـعـ وـأـخـوـاتـهـ؛ لأنـهـ المـقرـ العـدـيـدـ فيـ الـظـاهـرـ، فـيـسـتـحـقـهـ المـقرـ لـهـ بـإـقـرـارـهـ، فـأـشـبـهـ الـبـيـعـ، وـإـطـلـاقـ الـجـوابـ فـيـ الـعـدـيـدـ الـكـتـابـ يـنـتـضـمـ النـفـسـ وـمـاـ دـوـنـهـ، وـكـذـاـ الـمـعـنـيـ لـاـ يـخـتـلـفـ، وـإـطـلـاقـ الـبـيـعـ يـنـتـضـمـ الـبـيـعـ الـقـدـوريـ الـوـجـهـ بـشـرـطـ الـخـيـارـ لـلـمـشـتـرـيـ؛ لأنـهـ يـزـيلـ الـمـلـكـ، بـخـلـافـ مـاـ إـذـاـ كـانـ الـخـيـارـ لـلـبـائـعـ وـنـقـضـهـ، مـنـ الـبـائـعـ وـبـخـلـافـ الـعـرـضـ عـلـىـ الـبـيـعـ؛ لأنـ الـمـلـكـ مـاـ زـالـ،

لـزـوـالـ الـمـلـكـ بـهـ: حـقـيقـةـ كـمـاـ فـيـ الـبـيـعـ وـالـهـبـةـ، أـوـ حـكـمـاـ كـمـاـ فـيـ التـدـبـيرـ وـالـاسـتـيـلـادـ. بـخـلـافـ إـلـخـ: يـعـنيـ إـذـاـ جـنـيـ الـعـدـيـدـ جـنـائـيـةـ، فـقـالـ وـلـيـهاـ: هـوـ عـبـدـكـ فـادـفـعـهـ أـوـ اـفـدـهـ، فـقـالـ: هـوـ لـفـلـانـ الـغـائـبـ وـدـيـعـةـ أـوـ عـارـيـةـ، أـوـ إـجـارـةـ، أـوـ رـهـنـ لـاـ يـصـيرـ مـخـتـارـاـ لـلـفـدـاءـ؛ لـمـ ذـكـرـ فـيـ الـكـتـابـ، وـلـاـ تـنـدـفـعـ عـنـهـ الـخـصـومـةـ حـتـىـ يـقـيمـ عـلـىـ ذـلـكـ بـيـنـةـ، فـإـنـ أـقـامـهـاـ أـخـرـ الـأـمـرـ إـلـىـ قـدـومـ الـغـائـبـ، وـإـنـ لـمـ يـقـمـهـاـ خـوـطـبـ بـالـدـفـعـ، أـوـ الـفـدـاءـ، وـلـاـ يـصـيرـ مـخـتـارـاـ بـالـدـيـةـ مـعـ تـمـكـنـهـ مـنـ الدـفـعـ. [الـعـنـايـةـ ٢٧٥/٩] جـواـزـ أـنـ يـكـونـ إـلـخـ: أـيـ جـواـزـ أـنـ يـكـونـ الـعـبـدـ عـبـدـاـ لـلـمـقـرـ لـهـ بـالـدـفـعـ إـلـىـ وـلـيـ الـجـنـائـيـةـ. [الـكـفـاـيـةـ ٢٧٥/٩]

وـأـلـحـقـهـ [فـيـ صـيـرـورـتـهـ مـخـتـارـاـ]. (الـعـنـايـةـ) الـكـرـخـيـ إـلـخـ: وـفـيـ "الـإـيـضـاحـ": وـقـدـ أـطـلـقـ أـبـوـ الـحـسـنـ أـنـهـ يـصـيرـ مـخـتـارـاـ، وـهـوـ رـوـاـيـةـ خـارـجـةـ عـنـ الـأـصـولـ. [الـكـفـاـيـةـ ٢٧٥/٩] وـأـخـوـاتـهـ: الـهـبـةـ وـالـتـدـبـيرـ وـالـاسـتـيـلـادـ. [الـبـنـايـةـ ٢٨٤/١٣] وـإـطـلـاقـ الـجـوابـ: يـرـيدـ بـهـ قـوـلـهـ: ضـمـنـ الـأـقـلـ مـنـ قـيـمـتـهـ، وـمـنـ أـرـشـهـاـ إـلـخـ، وـقـيـلـ: يـرـيدـ بـهـ قـوـلـهـ فـيـ أـوـلـ الـبـابـ: وـإـذـاـ جـنـيـ الـعـدـيـدـ جـنـائـيـةـ خـطـأـ، فـإـنـهـ يـنـتـضـمـ النـفـسـ وـمـاـ دـوـنـهـ. [الـعـنـايـةـ ٢٧٥/٩]

لـاـ يـخـتـلـفـ: لـأـنـ كـلـ وـاحـدـ مـالـ. (الـعـنـايـةـ) يـنـتـضـمـ إـلـخـ: يـعـنيـ إـذـاـ بـاعـ مـوـلـيـ الـعـبـدـ الـجـانـيـ الـعـبـدـ بـشـرـطـ الـخـيـارـ لـلـمـشـتـرـيـ كـانـ ذـلـكـ اـخـتـيـارـاـ مـنـ لـلـفـدـاءـ، وـفـيـ "الـإـيـضـاحـ": أـمـاـ عـلـىـ قـوـهـمـاـ؛ فـلـأـنـ الـمـلـكـ يـثـبـتـ لـلـمـشـتـرـيـ، وـأـمـاـ عـلـىـ قـوـلـ أـبـيـ حـنـيفـةـ: مـلـكـ الـبـائـعـ يـزـيلـ، وـإـنـ لـمـ يـثـبـتـ لـلـمـشـتـرـيـ، وـفـوـاتـ الـدـفـعـ يـكـونـ بـزـوـالـ مـلـكـ الـبـائـعـ. [الـكـفـاـيـةـ ٢٧٥/٩] وـبـخـلـافـ الـعـرـضـ إـلـخـ: يـعـنيـ لـاـ يـكـونـ مـخـتـارـاـ بـهـ. (الـبـنـايـةـ) مـاـ زـالـ: فـبـقـيـ الدـفـعـ مـكـنـاـ كـمـاـ كـانـ. [الـبـنـايـةـ ٢٨٤/١٣]

ولو باعه بيعاً فاسداً لم يصر مختاراً حتى يسمله؛ لأن الزوال به، بخلاف الكتابة الفاسدة؛ لأن موجبه ثبت قبل قبض البدل، فيصير بنفسها مختاراً، ولو باعه مولاه من بدل الكتابة المحنّى عليه، فهو مختار، بخلاف ما إذا وبه منه؛ لأن المستحق له أخذنه بغير عوض، وهو متتحقق في الهبة دون البيع، وإعتاق المحنّى عليه بأمر المولى المحنّى عليه البعد منزلة إعتاق المولى فيما ذكرناه؛ لأن فعل المأمور مضاف إليه. ولو ضربه فنقشه: فهو مختار إذا كان عملاً الأمر بالجنائية؛ لأنه حبس جزءاً منه، وكذا إذا كانت بكرأ، فوطئها وإن لم يكن معلقاً؟

الزوال به: أي زوال الملك في البيع الفاسد بالتسليم. بخلاف الكتابة إلخ: أي يصير مختاراً للفداء ب مجرد عقد الكتابة الفاسدة، بخلاف البيع الفاسد، فإن هناك لا يكون مختاراً للفداء قبل التسلیم إلى المشتري، وفي "الإيضاح": أن موجب عقد الكتابة الفاسدة ثبت بنفس العقد، وهو تعليق العتق بالأداء، فكانت الكتابة نظير البيع الفاسد بعد القبض. [الكافية ٢٧٦/٩]

الفاسدة: بأن كاتب المسلم عده الجاني على خمر أو خنزير، فإنه يصير مختاراً للفداء. [العنابة ٢٧٦/٩] موجبه: وهو استحقاق العتق عند أداء العوض المشروط. [البنيان ٢٨٤/١٣] فهو: أي المولى مختار للفداء. ذكرناه: قيل: يعني في اختيار الفداء، وقيل: في العلم بالجنائية وعدمه. (العنابة) ولو ضربه فنقشه: يعني بأن أثر فيه حتى صار مهزولاً، أو قلت قيمته ببقاء أثر الضرب فهو مختار إذا كان عملاً بالجنائية؛ لأنه حبس جزءاً منه، وأما إذا ضربه ولم يعلم بما كان عليه الأقل من قيمته ومن الأرش، إلا أن يرضيولي الدم أن يأخذنه ناقضاً، ولا ضمان على المولى؛ لأنه لما رضي به ناقضاً، صار كان القصاص حصل بأفة سماوية. [العنابة ٢٧٦/٩]

لأنه حبس [فهو عيب حقيقة] إلخ: ولو ضرب المولى عينه، فايضط وهو عالم به، ثم ذهب البياض قبل أن يخاصم فيه لا يكون مختاراً للفداء، بل يدفع أو يفدي؛ لأن النقصان لما زال جعل كان لم يكن، ولو خوصم في حالة البياض، فضمنه القاضي الديمة، ثم زال البياض، فالقضاء نافذ لا يرد؛ لأن الخيار قد استحكم بانضمام القضاء إليه. [الكافية ٢٧٦/٩] وكذا: يعني يصير به مختاراً للفداء. [العنابة ٢٧٦/٩]

وإن لم يكن معلقاً: وإنما قيد به؛ لثبات الفرق بين وطء البكر والثيب؛ لأن بوطء الثيب لا يكون مختاراً للفداء ما لم يكن الوطء معلقاً في ظاهر الرواية، وروي عن أبي يوسف رحمه الله: أن مطلق الوطء يكون اختياراً؛ لأن الحل يختص بالملك، فيكون دليلاً على إمساك العين، وقول زفر مثل قول أبي يوسف رحمه الله. [الكافية ٢٧٦/٩]

لما قلنا، بخلاف التزويج؛ لأنَّه عيب من حيث الحكم، وبخلاف وطء الشَّيْب على ظاهر لاحقية الشرعي الرواية؛ لأنَّه لا ينقص من غير إعلاق، وبخلاف الاستخدام؛ لأنَّه لا يختص بالملك، وهذا لا يسقط به خيارُ الشرط، ولا يصير مختاراً بالإجارة والرهن في الأظهر من الروايات، وكذا بالإذن في التجارة، وإن ركبه دين؛ لأنَّ الإذن لا يفوت الدفع، ولا ينقص الرقبة، إلا أنَّ لوليُّ الجنائية أنْ يمتنع من قبوله؛ لأنَّ الدين لحقه من جهة المولى،

لما قلنا: إشارة إلى قوله: لأنَّه حبس جزء منه. [الكتفافية ٢٧٦/٩] بخلاف التزويج: يعني لا يصير به مختاراً للفداء؛ لأنَّه لا يعجزه عن الدفع كما لا يعجزه عن البيع، وعمل المصنف بقوله؛ لأنَّه عيب من حيث الحكم، وذلك لا يثبت به اختيار الفداء كما لو أقرَّ عليها بالسرقة عملاً بالجنائية، فإنَّ هذا الإقرار يدخلها نوع عيب، ولكن لما كان حكماً لم يثبت به اختيار الفداء. [العنابة ٢٧٦/٩]

وطء الشَّيْب: فإنَّه لا يصير المولى مختاراً للفداء ما لم يكن معلقاً. (العنابة) ظاهر الرواية: احتراز عما روی عن أبي يوسف رض: أنَّ مطلق الوطء يكون اختياراً إلخ. وبخلاف الاستخدام إلخ: يعني لو استخدم العبد الجنائِي بعد العلم بالجنائية لا يكون مختاراً للفداء، حتى لو عطب في الخدمة لا ضمان عليه؛ لأنَّ الاستخدام لا يختص بالملك، فلم يدل على الاختيار. [العنابة ٢٧٦/٩] لا يسقط إلخ: فيما إذا كان العبد المشروط فيه اختيار استخدمه فخياره باق، حتى لو هلك في الخدمة لا ضمان عليه. [البنية ٢٨٦/١٣]

في الأظهر: هذا احتراز عما ذكر في بعض نسخ "الأصل": أنه يكون مختاراً للفداء بالرهن والإجارة؛ لأنَّه أثبت عليهما يداً مستحقة، فصار كالبيع، ووجه ظاهر الرواية: أنَّ الإجارة تنقض بالعذر، فيكون حق ولily الجنائية فيها عذرًا في نقض الإجارة، والراهن يتمكن من قضاء الدين، واسترداد الرهن متى شاء، فلم يتحقق عجزه عن الدفع بمندين الفعلين، فلا يجعل ذلك اختياراً. [الكتفافية ٢٧٧-٢٧٦/٩] وكذا بالإذن إلخ: يعني لا يكون به مختاراً للفداء؛ لأنَّه لا يعجزه عن الدفع، ولا ينقص الرقبة. [العنابة ٢٧٧/٩] لأنَّ الدين لحقه: ووجوب الدين في ذمة العبد نقصان للعبد؛ لأنَّ الغرماء يتبعون ولily الجنائية إذا دفع العبد إليه، فيستبعونه بديوهم؛ لكن ذلك بسبب من جهة المولى، وهو الإذن، فكان له أنْ يمتنع من قبوله ناقصاً. [الكتفافية ٢٧٧/٩]

فلزم المولى قيمته. قال: ومن قال لعبده: إن قتلت فلاناً، أو رميتها، أو شجحته فأنت حرّ: فهو مختار للداء إن فعل ذلك، وقال زفر الله: لا يصير مختاراً للداء؛ لأن وقت تكلمه لاجنائية، ولا علم له بوجوده، وبعد الجنائية لم يوجد منه فعل يصير به مختاراً. ألا ترى أنه لو علق الطلاق، أو العتاق بالشرط، ثم حلف أن لا يطلق، أو لا يعتق، ثم وُجد الشرط، وثبت العتق والطلاق: لا يحث في يمينه تلك، كذا هذا. ولنا: أنه علق الإعتاق بالجنائية، والمعلق بالشرط ينزل عند وجود الشرط كالمنجز، فصار كما إذا أعتقه بعد الجنائية. ألا يرى أن من قال لامرأته: إن دخلت الدار فوالله لا أقربك، يصير ابتداء الإيلاء من وقت الدخول، وكذا إذا قال لها: إذا مرضت، فأنت طالق ثالثاً، فمرض حتى طلقت، ومات من ذلك المرض: يصير فاراً؛ لأنه يصير مطلقاً بعد وجود المرض، بخلاف ما أورد؛ لأن غرضه طلاق، أو عتق يمكنه الامتناع عنه؛ إذ اليمين للمنع، فلا يدخل تحته ما لا يمكنه الامتناع عنه،

قيمته: لأنه لما أبطل الدفع من حين اختياره فوجبت القيمة. (البنية) قال: أي محمد الله: في "الجامع الصغير". (البنية) فهو مختار إلخ: وفي "المبسوط": فإن كانت جنائية العبد مما يتعلق به القصاص، فلا شيء على المولى؛ لأن الواجب هو القصاص على العبد، وذلك لا يختلف بالرق والحربة، فلا يصير المولى بالعتق مفوتاً حق ولبي الجنائية، فلذلك لا يلزمه شيء. (الكافية) لا يصير مختاراً إلخ: وعليه قيمة العبد. [الكافية ٢٧٧/٩] لا يحث إلخ: لعدم وجود فعل يخالف يمينه.

إذا أعتقه إلخ: يكون مختاراً للداء، فكذا هذا. (البنية) يصير مطلقاً إلخ: لأنه لما أضاف الطلاق إلى المرض صار كأنه طلقها بعد مرضه. (البنية) اليمين للمنع: لأنه غرض أراد من يمينه المنع. [البنية ٢٨٧/١٣] ما لا يمكنه: وهو المعلق قبل الحلف.

ولأنه حرضه على مباشرة الشرط بتعليق أقوى الدواعي إليه، والظاهر أنه يفعله، وهذا دلالة الاختيار. قال: وإذا قطع العبد يد رجل عمداً، فدفع إليه بقضاء أو بغير قضاء، فأعتقه، ثم مات من قطع اليدين: فالعبد صلح بالجنائية، وإن لم يعتقه: ^{ومهر الحرية}
^{اختيار الفداء}
^{المحني عليه}
^{بدل الصلح وما يحدث منها}
^{العبد}
 المولى، وقيل للأولياء: اقتلوه، أو اعفوا عنه. وجده ذلك، وهو: أنه إذا لم يعتقه وسرى تبين أن الصلح وقع باطلأً لأن الصلح كان عن المال؛ لأن أطراف العبد لا يجري القصاص بينها وبين أطراف الحرر، فإذا سرى تبين أن المال غير واجب، وإنما الواجب هو القود، فكان الصلح واقعاً بغير بدل فبطل، والباطل لا يورث الشبهة كما إذا وطى المطلقة الثلاث في عدتها مع العلم بحرمتها عليه، فوجب حتى يسقط القود
 القصاص، بخلاف ما إذا أعتقه؛ لأن إقدامه على الإعتاق يدل على قصده تصحيح الصلح؛ لأن الظاهر أن من أقدم على تصرف يقصد تصحيحة، ولا صحة له،
^{هذا الصلح}

ولأنه حرضه إلخ: دليل آخره، ومعناه: أن المولى حرض العبد على مباشرة الشرط، وهو القتل أو الرمي أو الشج بتعليق إلخ. (العنابة) يفعله: رغبة منه في الحرية. [العنابة ٩/٢٧٧] قال: أبي محمد ^{بن} في "الجامع الصغير". [العنابة ١٣/٢٨٧] وجده ذلك إلخ: يريد بيان الفرق بين ما إذا أعتق وبين ما إذا لم يعتق. (العنابة) أن الصلح إلخ: أي الدفع، وقع باطلأً وسماه صلحاً بناء على ما اختاره بعض المشايخ ^{بن} أن الواجب الأصلي هو الفداء، فكان الدفع عنزلاً للصلح لسقوط موجب الجنائية به، وإنما وقع باطلأً لأنه كان عن المال؛ لعدم جريان القصاص بين أطراف الأحرار والعبيد. [العنابة ٩/٢٧٨]
 فكان الصلح واقعاً إلخ: يعني المصالح عنه؛ لأن الذي كان الصلح وقع عنه، وهو المال قد زال، والذي وجد من القتل لم يكن وقت الصلح فبطل. (العنابة) كما إذا وطى إلخ: أي كما إذا طلق امرأة ثلاثة، ثم وطئت في العدة مع العلم بحرمتها عليه، فإنه لا يصير شبهة لدرء الحد. [العنابة ٩/٢٧٨] لأن الظاهر: من حال العقد له. [العنابة ١٣/٢٨٨]

إلا وأن يجعل صلحاً عن الجنائية، وما يحدث منها، وهذا لو نصّ عليه ورضي المولى به: يصحّ، وقد رضي المولى به؛ لأنّه لما رضي يكون العبد عوضاً عن القليل: يكون أرضي بكونه عوضاً عن الكبير، فإذا أعتقد يصحّ الصلح في ضمن الإعتاق ابتداءً، وإذا لم يعتقد: لم يوجد الصلح ابتداءً، والصلح الأول وقع باطلأً، ففرد العبد إلى المولى، والأولياء على خيرهم في العفو والقتل. وذكر في بعض النسخ: رجل قطع يد رجل عمداً، فصالح القاطع المقطوعة يده على عبد، ودفعه إليه، فأعتقد المقطوعة يده، ثم مات عن ذلك: قال: العبد صلح بالجنائية إلى آخر ما ذكرنا من الرواية، وهذا الوضع يرد إشكالاً فيما إذا عفا عن اليد،

وأن يجعل إلخ: فيجعل مصالحاً عن ذلك مقتضى الإقدام على الإعتاق، ويجعل المولى أيضاً كذلك دلالة؛ لأنّه لما رضي يكون العبد عوضاً عن القليل كان بكونه عوضاً عن الكبير أرضي، وشرط صحة الاقتضاء، وهو إمكان المقتضى موجود، وهذا لو نص إلخ. [العنابة ٢٧٨/٩] نصّ عليه: أي على أن يكون العبد صلحاً عن الجنائية وما يحدث منها. [الكافية ٢٧٩-٢٧٨/٩] الكبير: وهو السراية عن النفس. (البنيان) لم يوجد الصلح: لأنه لم توجد دلالة. (الكافية) بعض النسخ: قال الإمام فخر الإسلام رحمه الله: وذكر في بعض النسخ هذا الكتاب، أي كتاب "الجامع الصغير" هذه المسألة على خلاف هذا الوضع، وساق الكلام مثل ما ذكر في "الهدایة"، وبعض الشارحين غير عن النسخة الأولى بالنسخة المعروفة، وعن الثانية بغير المعروفة. (العنابة ٢٧٩/٩) ما ذكرنا: يعني وإن لم يعتقد رد إلى مولاه، ويجعل الأولياء على خيرهم بين القتل والعفو. [العنابة ٢٧٩/٩] وهذا الوضع إلخ: أي الوضع الثاني، وإنما خص هذا النوع بوروده إشكالاً؛ لأن دفع العبد في هذا الوضع بطريق الصلح، والصلح متضمن للعفو؛ لأنّه ينبع عن الخطيبة، فيكون هذا نظير العفو، ولا كذلك الوضع الأول؛ لأن الدفع ثمة ليس بطريق الصلح؛ لأنّه ليس فيه حط شيء، بل العبد موجب جنائيته بتمامه، وإذا لم يكن الدفع بطريق الصلح لا يكون فيه معنى العفو، فلا يرد إشكالاً على مسألة العفو. [الكافية ٢٧٩/٩]

ثم سرى إلى النفس ومات حيث لا يحب القصاص هنالك، وهنها قال: يجب،
 مسألة الصلح محمد
 قيل: ما ذكر هنا جواب القياس، فيكون الوضاعن جميعاً على القياس والاستحسان
الغزو والصلح في الأول في الثاني
 وقيل: بينهما فرق، ووجهه: أن العفو عن اليد صح ظاهراً، لأن الحق كان له في
الفرق
 اليد من حيث الظاهر، فيصح العفو ظاهراً، وبعد ذلك وإن بطل حكمأً يبقى
 موجوداً حقيقة، فكفى ذلك لمنع وجوب القصاص، أما هنا الصلح لا يُبطل
الغزو
 الجنائية، بل يقررها حيث صالح عنها على مال، فإذا لم يبطل الجنائية لم تنتع
 العقوبة، هذا إذا لم يعتقه، أما إذا أعتقه فالتلخريج ما ذكرناه من قبل. قال: وإذا
 جنى العبد المأذون له جنائية، وعليه ألف درهم، فأعتقه المولى،

هنالك: أي في مسألة العفو عن اليد. قال يجب: فإنه قال: وقيل للأولياء: اقتلوه. (الكافية) ما ذكر إلخ: يعني اختلف
 المشايخ في الجواب عن ذلك، فقال بعضهم: ما ذكر هنا من وجوب القصاص جواب القياس، فيكون
 الوضاعن جميعاً على القياس والاستحسان، يعني وجوب القصاص في هذه المسألة على النسختين جواب القياس، وفي
 الاستحسان يجب الديمة، وفي مسألة العفو وجوب الديمة جواب الاستحسان، وفي القياس يجب القصاص، فكان
 الوضع في هذه المسألة وتلك على القياس والاستحسان، فاتدفع التدابع وحصل التوافق. [العنابة ٢٧٩/٩]
 فيصح العفو: ويطرأ به الجنائية؛ لأن العفو عنها يطأطه. (البنيانة) حكمأً: أي حكم العفو بالسرابة. (البنيانة)
 لا يبطل الجنائية: لأن الصلح عن الجنائية استيفاء للجنائية معنى؛ لاستيفاء بدلها، وإذا بقيت الجنائية يتوفّر عليها
 عقوبتها، وهو القصاص. هذا: أي عدم امتناع العقوبة. ما ذكرناه: وهو قوله: لأن إقدامه على الإعتاق
 يدل على قصده إلخ. [العنابة ٢٧٩/٩] قال: أي محمد في "الجامع الصغير". [البنيانة ١٣/٢٩]
 وإذا جنى إلخ: الأصل: أنه إذا جنى عليه دين خير المولى بين الدفع إلى ولي الجنائية والفداء، وإذا احتار
 الدفع إلى ولي الجنائية ثم بيع في الدين، فإن فضل شيء فهو لولي الجنائية؛ لأنه بدل ملكه، وإلا فلا شيء له،
 وإنما بدأ بالدفع جمعاً بين الحدين؛ لأنه أمكن بيعه بعد الدفع، ولو بدأ ببيعه في الدين لا يمكن دفعه بالجنائية؛
 لأنه لم يوجد في يد المشتري جنائية.

ولم يعلم بالجنائية: فعليه قيمتان، قيمة لصاحب الدين، وقيمة لأولياء الجنائية؛ لأنَّه أتلف المأمور حقيقين كُلُّ واحدٍ منهما مضمون بكلِّ القيمة على الانفراد: الدفع للأولياء، والبيع للغرماء، فكذا عند الاجتماع. ويمكن الجمع بين الحقَّين إيفاءً من الرقة الواحدة بأن يدفع إلى ولي الجنائية، ثم يباع للغرماء، فيضمنهما بالإتلاف، بخلاف ما إذا أتلفه أجنبيٌّ حيث تجُب قيمة واحدة للمولى، ويدفعها المولى إلى الغرماء؛ لأنَّ الأجنبي إنما يضمن للمولى بحكم الملك، فلا يظهر في مقابلته الحق؛ لأنَّه دونه، وهنَا يجب لكل واحدٍ منها بإتلاف الحق فلا ترجيح

ولم يعلم بالجنائية: قيد به، ليُبين عليه قوله: فعليه قيمتان؛ لأنَّه لو أعتقه وهو عالم بجنائيته كان عليه الديبة إذا كانت الجنائية في النفس لأولياء الجنائية، وقيمة العبد لصاحب الدين. [الكافية ٢٧٩/٩] قيمتان: يعني إذا كانت القيمة أقل من الأرش. (العنابة) ويمكن إلخ: جواب عما يقال: لا يلزم من كون كُلَّ واحدٍ منهما مضموناً بكلِّ القيمة على الانفراد كونه كذلك عند الاجتماع، لجواز أن يكونا متنافيين، فلا يجتمعان. [العنابة ٢٧٩/٩]

بأن يدفع إلخ: وفائدة الدفع: أن يثبت له حق الاستخلاص بالفداء، فإن للناس أغراضاً في الأعيان، وإنما لم يبطل الدين بحدوث الجنائية؛ لأنَّ موجب الجنائية صيرورته مرفوعاً، فإذا كان مشغولاً وجب دفعه مشغولاً، ثم إذا بيع وفضل من ثمنه شيء، صرف إلى أولياء الجنائية؛ لأنَّه بيع على ملوكهم، وإن لم يف بالدين تأخر إلى حال الحرية كما لو بيع على ملك المولى. [الكافية ٢٨٠-٢٧٩/٩]

فيضمنهما: أي يضمن المولى القيمتين. (البنية) بالإتلاف: لأنَّ الإتلاف وارد عليهم. [العنابة ٢٧٩/٩]

فلا يظهر في مقابلته: أي حق الفريقين بالنسبة إلى ملك الملك؛ لأنَّه دون الملك، فصار كأنَّه ليس فيه حق، ثم الغريم أحق بتلك القيمة؛ لأنَّ القيمة مالية العبد، والغريم مقدم على المولى فيها؛ لأنَّ الواجب أن يدفع إليه، ثم يباع له، فكان مقدماً معن، والقيمة هي المعن، فيسلم إليه، وفي الفصل الأول التعارض بين الحقين، والحقان مستويان، فيظهران فيضمنهما. [الكافية ٢٨٠/٩] لأنَّه: أي الحق دون الملك، فيكون الحق مع الملك مرجحاً. [العنابة ٢٨٠/٩] فلا ترجيح إلخ: أي فلا ترجح لأحدِهما على الآخر؛ لأنَّ حقهما مرجوح بالنسبة إلى ملك المولى، فلا يظهر حكمهما. [البنية ١٣/٢٩١]

فيظهران فيضمنهما. قال: وإذا استدانت الأمة المأذون لها أكثر من قيمتها، ثم ولدت: الحقان من زوجها
فإنه يباع الولد معها في الدين، وإن جنت جنائية: لم يدفع الولد معها، والفرق: أن الأم الأمة
الدين وصف حكمي فيها واجب في ذمتها متعلق برقتها استيفاءً، فيسري إلى الولد الأمة
كولد المرهونة، بخلاف الجنائية؛ لأن وجوب الدفع في ذمة المولى لا في ذمتها، وإنما بالجنائية
يلقيها أثر الفعل الحقيقي، وهو الدفع والسرایة في الأوصاف الشرعية دون الأوصاف
الحقيقية. قال: وإذا كان العبد لرجل زعم رجل آخر أن مولاه أعتقه،
قال

فيضمنهما: أي فيضمن ولي الإعتاق لصاحب الدين وولي الجنائية؛ لأنه أتلف حقهما. [البنيانة ٢٩١/١٣]
 قال: أي محمد صلوات الله عليه في "الجامع الصغير". (البنيانة) فإنه يباع الولد: هذا إذا ولدت بعد الاستدانة، أما إذا
 ولدت قبل الاستدانة لم يتطرق حق غرمائها بولدها، وأما الأموال التي حصلت لها بطريق الهبة، أو الصدقة،
 أو التجارة، فهي أحق بها من مولاها في أداء دينها بها، ويستوي في ذلك إن كانت اكتسبت قبل لحوق
 الدين أو بعده؛ لأن يدها في الكسب يد معتبرة، حتى لو نازعها فيه إنسان كانت خصماً له، فباعتبار بقاء
 يدها يبقى حاجتها فيه مقدماً، بخلاف ما إذا كان أخذ المولى منها قبل أن يلتحقها الدين، وهذا بخلاف ما
 إذا ولدت قبل أن يلتحقها الدين؛ لأن ولدها ليس من كسبها، ولكنه جزء متولد من عينها، فكما أن
 نفسها لا يكون من كسبها، فكذلك ولدها إلا أن نفسها يباع في الدين لالتزام المولى ذلك بالإذن لها في
 التجارة، وذلك لا يوجد في حق الولد، ولو تعلق به حق الغرماء، إنما يكون بطريق السرایة، ولا سرایة بعد
 الانفصال؛ لأن الولد بعد الانفصال نفس على حدة. [الكافية ٢٨٠-٢٨٠/٩]

متعلق برقتها: حتى صار المولى منوعاً من التصرف في رقتها ببيع، أو هبة، أو غيرها. [العنابة ٢٨٠/٩]
كولد المرهونة: أي كولد الحارية المرهونة، فإنه يباع مع أمها. (البنيانة) لا في ذمتها: حتى لا يصير المولى منوعاً
 من التصرف في رقتها ببيع أو هبة أو غيرها. (العنابة) **الأوصاف الحقيقة:** بناء على أن الوصف الحقيقي في
 محل لا يمكن أن يتنقل إلى غيره، وأما الوصف الشرعي فهو أمر اعتباري يتحول بتحوله. [العنابة ٢٨٠/٩]
 قال: أي محمد صلوات الله عليه في "الجامع الصغير". [البنيانة ٢٩٢/١٣]

قتل العبد ولها لذلك الرجل خطأ: فلا شيء له؛ لأنه لما زعم أن مولاه أعتقه، فقد ادعى الديَّة على العاقلة، وأبُرأ العبد والمولى، إلا أنه لا يصدق على العاقلة من غير حجة. قال: وإذا أُعْتِقَ العَبْدُ، فقال لرجل: قتلتُ أخيك خطأ وأنا عبد، وقال الآخر: ذلك الرجل قتله وأنت حرّ، فالقول قول العبد؛ لأنه منكر للضمان؛ لما أنه أسنده إلى حالة معهودة منافية للضمان؛ إذ الكلام فيما إذا عُرِفَ رُقه، والوجوب في جنائية العبد على المولى دفعاً أو فداءً، وصار كما إذا قال البالغ العاقل: طلقت امرأتي وأنا صبي، أو بعت داري وأنا صبي، أو قال: طلقت امرأتي وأنا مجنون، أو بعت داري وأنا مجنون، وقد كان جنونه معروفاً كأن القول قوله؛ لما ذكرنا. قال: ومن أعتق جارية، ثم قال لها: قطعتْ يَدِكِ وأنت أمي، وقال: قطعتها وأنا حرّ، فالقول قوله، وكذلك كلُّ ما أخذ منها إِلَّا الجماعَ، والغَلَةَ استحساناً،

وأبُرأ العبد: أي من كل الديَّة لا من قسطه في الديَّة والمولى؛ لأنه لم يدع على المولى بعد الجنائية اعتاقاً حتى يصير المولى به مختاراً للفداء مستهلكاً حق الجنين عليه بالإعتاق. (الكافية) لا يصدق إلخ: فلا يكون له شيء أصلًا. (البنية) قال: أي محمد صلوات الله عليه في "الجامع الصغير". (البنية) العبد: أي العبد المعروف بالرق. دفعاً أو فداءً: أي من حيث الدفع إلى ولـي الجنائية، ومن حيث الفداء. [البنية ٢٩٢/١٣] البالغ: وإن الصبا حالة معهودة في كل أحد. (الكافية) لما ذكرنا: أراد به قوله: لأنه منكر للضمان. [الكافية ٢٨١/٩] قال: أي محمد صلوات الله عليه في "الجامع الصغير". (البنية) ومن أعتق إلخ: هذه المسألة أيضاً مبناهما على إسناد الإقرار إلى حالة منافية للضمان. [البنية ٢٨١/٩] إِلَّا الجماع والغَلَةَ: بأن قال: جامعتك وأنت أمي، أو أخذت منك غلة وأنت أمي، فقالت: بل كان ذلك بعد العتق، فإن القول قول المولى. [الكافية ٢٨١/٩] والغَلَةَ: الغلة: كل ما يحصل من ربع أرض وكرانها، أو أجراة غلام، أو نحو ذلك.

وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله، وقال محمد رحمة الله: لا يضمن إلا شيئاً قائماً
بعينه يؤمر برده عليها؛ لأنه منكر وجوب الضمان؛ لاستناده الفعل إلى حالة معهودة
المولى الرق منافية له كما في المسألة الأولى، وكما في الوطء والغلة، وفي الشيء القائم أقر بيدها،
حيث اعترف بالأخذ منها، ثم ادعى التملك عليها، وهي منكرة، والقول قول المنكر،
فلهذا يؤمر بالردد إليها. ولهما: أنه أقر بسبب الضمان، ثم ادعى ما يبرئه، فلا يكون
القول قوله كما إذا قال لغيره: فقلت عينك اليمني، وعيين اليمني صحيحة، ثم فقلت،
وقال المقر له: لا، بل فقلها وعينك اليمني مفقوعة، فإن القول قول المقر له؛ وهذا
لأنه ما أسنده إلى حالة منافية للضمان؛ لأنه يضمن بيدها لو قطعها،
المقر

وهذا: أي كون القول للمولى. (البنية) شيئاً إلح: يعني لو كان أقر بأخذ شيء منها بعينه، والأخذ قائم
بيده، واختلفا فيه على هذا الوجه، فإن الرد فيه بجمعه عليه، بناءاً على الأصل المذكور، وأجاب
عن تخلف الشيء القائم بعينه، بأنه أقر بيده أي بيد المأخوذ منه. [العناية ٢٨٢/٩]
المسألة الأولى: أشارها إلى قوله: وإذا أعتق العبد فقال للرجل: قتلت أحراك خطأ وأنا عبد، وقال الآخر:
قتلته وأنت حر، فالقول قول العبد. [البنية ٢٩٣/١٢] كما إذا قال إلح: أي قال لغيره: فقلت عينك
اليمني، وعيين اليمني صحيحة، ثم فقلت يريد بذلك براءته عن ضمان العين قصاصاً وأرشاً، وقال المقر له:
بل فقلها، وعينك اليمني مفقوعة يريد به وجوب نصف الديمة عليه، وهذا بناء على أن جنس العضو المتلف
إذا كان صحيحاً حال الإتلاف ثم تلف سقط القصاص بناء على أصل أصحابنا رحمة الله أن موجب العمد
القود على سبيل العينين، وله العدول إلى المال، فقبل العدول إذا فات المخل بطل الحق. [العناية ٢٨٢/٩]
فقلات: ليس المراد من الفقا القلع؛ لأنه لا قصاص في القلع، ولكن المراد منه: إذهاب الضوء مع بقاء العين،
وفيه القصاص. [الكافية ٢٨٢/٩] ثم فقلات: أي ذهبت عيني اليمني وسقط القود. ما أسند: أي ما أسند
سبب الضمان، وهو الأخذ والقطع. (البنية) حالة منافية: فإن محض الرق ليس بحالة متنافية للضمان.

وهي مديونة، وكذا يضمن مال الحربي إذا أخذه، وهو مستأمن، بخلاف الوطء والغله؛ لأن وطء المولى أمتها المديونة لا يوجب العقر، وكذا أخذه من غلتها، وإن كانت مديونة لا يوجب الضمان عليه، فحصل الإسناد إلى حالة معهودة منافية للضمان. قال: وإذا أمر العبد المحجور عليه صبياً حراً بقتل رجل، فقتله: فعلى عاقلة الصبي الديمة؛ لأنه هو القاتل حقيقةً

وكذا يضمن: لأنه ما أنسنه إلى حالة منافية للضمان؛ لأنه يضمن مال الحربي إذا كان مستأمناً. إذا أخذه إلخ: صورتها مسلم دخل دار الحرب بأمان، وأخذ مال حربي، ثم أسلم الحربي، ثم خرجا إلينا، فقال المسلم: أخذت منك مالاً وأنت حربي، فقال: بل أخذت مني، وأنا مسلم. [العنابة ٢٩٤/٩]

الوطء والغله: هذا يتصل بقوله: كما في الوطء والغله، وهو جواب عما قاسه محمد عليه السلام. [البنيان ٢٩٤/١٣]

والحاصل: أن هذه المسألة على ثلاثة أوجه: في وجه: يكون القول قول المولى، وهو ما إذا أخذ الغله، أو وطئها، وفي وجه: يكون القول قول البحارية، وهو ما إذا أقر المولى أنه أخذ منها مالاً، وهو قائم في يده، وفي وجه: اختلفوا وهو ما إذا استهلك مالها أو قطع يدها، وقد اتفقا على أصلين: أحدهما: أن الإسناد إلى حالة معهودة منافية للضمان يوجب سقوط المقر به، والآخر: أن من أقر بسبب الضمان، ثم ادعى ما يزره لا يسمع منه إلا بمحنة، فالوجه الأول مخرج على الأصل الأول بالاتفاق. والوجه الثاني مخرج على الأصل الثاني بالاتفاق، والوجه الثالث خرجه محمد عليه السلام على الأول، وهو على الثاني. [العنابة ٢٨٣/٩]

لا يوجب العقر: وهو صداق المرأة إذا وطئت بشبهة. لأن حق الغرماء لا يتعلق بمنافع بعضها؛ لأنها ليست بمال، وكذا أخذ الغله، فإن المولى إذا ضرب على عبده غلة، وهو مديون يصح، ولو أخذ لا يكون مضموناً على المولى، فكان منكرأً لا مقرأً كذا ذكره الإمام السكتائي. [الكافية ٢٨٣-٢٨٢/٩] قال: أبي محمد عليه السلام في "الجامع الصغير". [البنيان ٢٩٤/١٣] أمر العبد إلخ: قيد بالعبد؛ لأنه لو كان الأمر حراً بالغاً يرجع عاقلة الصبي على عاقلة الأمر، وقيد بالمحجور عليه؛ لأنه لو كان مكتاباً بالغاً يرجع عاقلة الصبي عليه بأقل من قيمته، ومن الديمة، بخلاف ما إذا كان الأمر عبداً ماذوناً حيث لا يرجعون عليه إلا بعد العتق، قوله: صبياً حراً، قيد بالحر؛ لأنه لو كان عبداً لا يجب الديمة، بل يدفع أو يفدي. [الكافية ٢٨٣/٩]

وعمده وخطوه سواء على ما بينا من قبل، ولا شيء على الأمر، وكذا إذا كان الأمر صبياً؛ لأنهما لا يؤخذان بأقواهما؛ لأن المؤاخذة فيها باعتبار الشرع، وما اعتبر الشرع قولهما، ولا رجوع لعاقلة الصبي على الصبي الأمر أبداً، ويرجعون على العبد الأمر بعد الإعتاق؛ لأن عدم الاعتبار لحق المولى، وقد زال لا لنقصانأهلية العبد، بخلاف الصبي؛ لأنه قاصر الأهلية. قال: وكذلك إن أمر عبداً، معناه: أن يكون الأمر عبداً، والمأمور عبداً محجوراً عليهمما، يخاطب مولى القاتل بالدفع أو الفداء؛ ولا رجوع له على الأول في الحال، ويجب أن يرجع بعد العتق بأقل من الفداء وقيمة العبد؛ لأنه غير مضطرب في دفع الزيادة، وهذا إذا كان القتل خطأ، وكذا إذا كان عمداً، والعبد القاتل صغيراً؛ لأن عمده خطأ، أما إذا كان كبيراً يحب القصاص؛ لجريانه بين الحرج والعبد. قال: وإذا قتل العبد رجليين عمداً، ولكل واحد منهم ولیان،

ما بينا: إشارة إلى ما ذكره قبيل فصل الجنين.(العنابة) قال: أبي محمد رحمه الله في "الجامع الصغير".(البنية) يخاطب إخ: هذا الحكم لا يقتضي أن يكون الأمر والمأمور كلاماً محجوراً عليهمما لا حالة، بل يكتفي بأن يكون الأمر محجوراً عليه؛ لأنه إذا أمر العبد المحجور العبد المأذون، وبافي المسألة بحاجها، فالحكم كذلك، أما لو كان الأمر عبداً مأذوناً، والمأمور عبداً محجوراً أو مأذوناً يرجع مولى العبد القاتل بعد الدفع أو الفداء على رقبة العبد الأمر في الحال بقيمة عبده؛ لأن الأمر بأمره صار غاصباً للمأمور، فصار كإقراره بالغصب، والعبد المأذون لو أقر بالغصب يوخذ به في حال رقه، بخلاف المحجور على ما ذكرنا. [الكفاية ٢٨٣/٩]

لأنه غير مضطرب إخ: فإن القيمة إذا كانت أقل من الفداء فالمولى غير مضطرب إلى إعطاء الزيادة على القيمة، بل يدفع العبد. (شرح الوقاية) غير مضطرب: أي لا ضرورة له في إعطاء الزيادة؛ لأنه يتخلص عن عهدة الضمان بإعطاء الأقل من الفداء أو قيمة العبد؛ لأنه إنما أتلف بأمره ما هو الأقل منها. [العنابة ٢٨٣/٩] قال: أبي محمد رحمه الله في "الجامع الصغير". [البنية ١٣/٢٩٦]

فعفا أحد ولبي كل واحد منهمما: فإن المولى يدفع نصفه إلى الآخرين، أو يفديه عشرة آلاف درهم؛ لأنه لما عفا أحد ولبي كل واحد منهمما: سقط القصاصُ وانقلب مالاً، فصار كما لو وجب المال من الابتداء؛ وهذا لأن حقهم في الرقبة، أو في عشرين ألفاً، وقد سقط نصيب العافين، وهو النصف وبقي النصف. فإن كان قتل أحدهما عمداً، والآخر خطأ، فعوا أحد ولبي العمد، فإن فداه المولى: فداء العبد بخمسة عشر ألفاً: خمسة آلاف للذى لم يعف من ولبي العمد، وعشرة آلاف لولي الخطأ؛ لأنه لما انقلب العمد مالاً كان حق ولبي الخطأ في كل الديمة عشرة آلاف، وحق أحد ولبي العمد في نصفها خمسة آلاف، ولا تضائق في الفداء، فتوجب خمسة عشر ألفاً. وإن دفعه: دفعه إليهم أثلاثاً: ثلاثة لولي الخطأ، وثلاثة لغير العافي من ولبي العمد عند أي حنيفة بعل الله. وقالا: يدفعه أرباعاً: ثلاثة أرباعه لولي الخطأ، ورابعه لولي العمد، فالقسمة عندهما بطريق المنازعه،

لو وجب إلخ: ولو وجب المال في بداية الأمر بسبب القتيلين لكان بالنصف فكذا هنا. [البنية ١٣ / ٢٩٦]

فالقسمة عندهما إلخ: وأصل هذا: ما اتفقا عليه أن قسمة العين إذا وجبت بسبب دين في الذمة كالغريمين في التركة ونحوها كانت القسمة بطريق العول والمضاربة؛ لعدم التضائق في الذمة، فيثبت حق كل واحد منها على وجه الكمال، فيضرب بجميع حقه، وأما إذا وجبت قسمة العين ابتداء لا بسبب دين في الذمة كمسألة بيع الفضولي، وهي أن فضولياً لو باع عبد إنسان كله، وفضولياً آخر باع نصفه، وأحاز المالك البعين كان العبد بين المشترين أرباعاً، فكانت القسمة بطريق المنازعه؛ لأن الحق الثابت في العين ابتداء لا يثبت بصفة الكمال عند المراحمة؛ لأن العين الواحدة تضيق الحقين على وجه الكمال، وإذا ثبت هذا قال أبو يوسف ومحمد رحمه الله: في هذه المسألة ثلاثة أربع: العبد المدفوع لولي الخطأ، =

فيسَّلَ النصف لولي الخطا بلا منازعة، واستوت منازعة الفريقين في النصف الآخر فيتصف، فلهذا يقسم أرباعاً، وعنه يقسم بطريق العول، والمضاربة أثلاثاً، لأن الحق تعلق بالرقبة، أصله التركة المستغرقة بالديون فيضرب ولـولي الخطا ^{أبي حنيفة} هذا بالكل، وذلك بالنصف، وهذه المسألة نظائر وأضداد ذكرناها في "الزيادات". قال: ولـولي العول ^{أبي حنيفة} وإذا كان عبد بين رجلين، فقتل مولى ^{أبي حنيفة}هما أي قريباً لهما، فعفا أحدُهما: بطل الجميع ^{كأنهما أو عيشهما}

= وربعه للساكت من ولـولي العول؛ لأن حق ولـولي العول كان في جميع الرقبة، فإذا عفا أحدُهما بطل حقه، وفرغ النصف، فيتعلق حق ولـولي الخطا بهذا النصف بلا منازعة بقي النصف الآخر، واستوت منازعة ولـولي الخطا، والساكت من ولـولي العول في هذا النصف، فصار هذا النصف بينهما نصفين، فكانت القسمة بينهما بطريق المنازعة أرباعاً كما في مسألة الفضولين، ولـأبي حنيفة ^{رحمه الله}: أن أصل حقهما ليس في عين العبد، بل في الأرش الذي هو بدل المتلف، والقسمة في غير العين تكون بطريق العول والمضاربة؛ وهذا لأن حق ولـولي الخطا في عشرة آلاف، وحق شريك العافي في خمسة، فيضرب كل واحد منهما بحصته كرجل عليه ثلاثة آلاف درهم ألفان لرجل وألف لأنـحر مات وترك ألف درهم كانت التركة بين صاحبـي الدين أثلاثاً بطريق العول والمضاربة ثلثاها لصاحبـي الألفين، وثلثـها لصاحبـي الألف كذلك هذه، بخلاف بيعـ الفضولي؛ لأنـ الملك يثبت للمشتري في العين ابتداء. [العنـاة ٢٨٤/٩]

الفريقـين: أي ولـولي الخطا، وأحد ولـولي العـول. فيتصف: أي فيجعل هذا النصف بينـهما نصفـين. (الـبنـاة) العـول: وـمعـنى العـول: أنـ يـضرـبـ كلـ واحدـ منـهـمـ بـسـهـمـهـ، فيـجـمـعـ السـهـامـ كـلـهـاـ، ويـقـسـمـ السـهـامـ عـلـىـ مـبـلـغـ السـهـامـ أـلـفـينـ. [الـبنـاة ٢٩٧/١٣] فيـضـربـ: قالـ الفـقهـاءـ: فـلـأـنـ يـضـربـ فـيـهـ بـالـثـلـثـ أـيـ يـأـخـذـ مـنـهـ شـيـئـاـ بـحـكـمـ مـالـهـ مـنـ الـثـلـثـ. فيـ الـزـيـادـاتـ: لـصـاحـبـ الـحـيـطـ وـلـقـاضـيـ خـانـ أـيـضاـ، وـلـأـيـ القـاسـمـ أـحـمدـ بـنـ مـحـمـدـ بـنـ عـمـرـ الـعـتـايـيـ، وـلـأـيـ عـبـدـ اللـهـ مـحـمـدـ بـنـ عـيـسـىـ الـضـرـيرـ، وـلـلـتـاجـ، وـلـصـاحـبـ "الـهـداـيـةـ"، وـنـقـلـ الـأـكـملـ فـيـ الـعـنـاةـ مـنـهـاـ فـيـ بـابـ الـاسـتـشـاءـ. قالـ: أـيـ مـحـمـدـ ^{رحمـهـ اللهـ} فـيـ "الـجـامـعـ الصـغـيرـ". [الـبنـاة ٢٩٧/١٣] الجـمـيعـ: أـيـ بـطـلـ حقـ الآـخـرـ فـيـ النـفـسـ وـالـمـالـ جـمـيعـاـ. [الـعنـاة ٢٨٤/٩]

عند أبي حنيفة رضي الله عنه. وقالا: يدفع الذي عفا نصف نصيه إلى الآخر، أو يفديه بربع الدية، وذكر في بعض النسخ: قتل ولِيًّا لهم، والمراد: القريب أيضاً، وذكر في بعض النسخ: قول محمد مع أبي حنيفة رضي الله عنهما، وذكر في "الزيادات": عبد قتل مولاه، وله ابنيان، فعفا أحدُ الابنين: بطل ذلك كله عند أبي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما، وعند أبي يوسف رضي الله عنه: الجواب فيه كالجواب في مسألة الكتاب، ولم يذكر اختلاف الرواية. لأبي يوسف رضي الله عنه: أن حق القصاص ثبت في العبد على سبيل الشيوع؛ لأن ملك المولى لا يمنع استحقاق القصاص له، فإذا عفا أحدُهما انقلب نصيب الآخر، وهو النصف مالاً غير أنه شائع في الكل، فيكون نصفه في نصيه،
لعدم الانقسام الآخر

عند أبي حنيفة رضي الله عنه إلخ: له أن القصاص وجب حقاً لهم، أي لكل واحد منهما في النصف من غير تعين، فاحتتمل أنه وجب لكل منهما في كل العبد أو في النصف متربداً بين نصفه ونصف صاحبه، أو فيما شائعاً، وكل ذلك لا يمنع وجوب القود؛ لأن أجزاء العبد في حق القود ليس بعضها أولى من بعض، والعافي لما عفا سقط نصيه، وإنقلب نصيب الآخر مالاً، وذلك النصيب هو النصف، فاحتتمل وجوب هذا المال كله من كل وجه، بأن يعتبر متعلقاً بنصيب صاحبه، واحتتمل السقوط من كل وجه، بأن يعتبر معلقاً بنصيب صاحبه، واحتتمل وجوب النصف، بأن يعتبر متعلقاً بما شائعاً، فوق الشك، والمآل لا يجب بالشك.

وقالا إلخ: يعني أن نصيب من لم يعف لما انقلب مالاً بعفو صاحبه صار نصفه في ملكه، ونصفه في ملك صاحبه، فما أصاب ملك صاحبه لم يسقط وهو الربع، وما أصاب ملك نفسه سقط. [الكافية ٢٨٥/٩]
بعض النسخ: أي نسخ الحامع الصغير. (العنابة) أبي حنيفة رضي الله عنه: والأشهر أنه مع أبي يوسف رضي الله عنه. [العنابة ٢٨٤/٩]
ثبت في العبد إلخ يعني أن حق واحد من المولين في نصف القصاص شائعاً؛ لأن ملك المولى لا يمنع استحقاق القصاص له؛ لأن العبد في حق الدم مبقي على أصل الحرية، والمولى من دمه كأجنبي، فيستحق دمه بالقصاص، فإذا وجب وجب لكل منهما نصف القود شائعاً، نصفه في ملكه، ونصفه في ملك صاحبه، فإذا انقلب نصيب أحدُهما مالاً بعفو الآخر انقلب شائعاً، فما صادف ملكه سقط، وبقي ما صادف ملك صاحبه، وهو الربع.

والنصف في نصيب صاحبه، فما يكون في نصيه، سقط ضرورة أن المولى لا يستوجب الآخر العافي
على عبده مالاً، وما كان في نصيب صاحبه بقي، ونصف النصف هو الربع، فلهذا وديننا العافي
يقال: ادفع نصف نصيك، أو أفاده بربع الديمة. ولهم: أن ما يجب من المال يكون حقَّ للعافي إلى الآخر وهو نصف النصف
المقتول؛ لأنَّه بدلُ دمه، وهذا تقضى منه ديونُه، وتتفذ به وصاياه، ثم الورثة يختلفونه فيه المقتول المقتول المقتول
عند الفراغ من حاجته، والمولى لا يستوجب على عبده دينًا، فلا تخلفه الورثة فيه.

فصل

ومن قتل عبداً خطأ: فعليه قيمته لا تزداد على عشرة آلاف درهم، فإن كانت قيمته عشرة آلاف درهم، أو أكثر: قضي له بعشرة آلاف إلا عشرة، وفي الأمة إذا زادت قيمتها على الديمة: **خمسة آلاف إلا عشرة**، وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله، وقال أبو يوسف والشافعي رحمهما الله: تحب قيمته بالغة ما بلغت، ولو غصب عبداً قيمته عشرون ألفاً، فهلك في يده: تحب قيمته بالغة ما بلغت بالإجماع.

فصل: لما فرغ من بيان أحكام العبد شرع في بيان أحكام الجنائية على العبد، وقدم الأول ترجيحاً لجانب الفاعلية. [العنابة ٢٨٦/٩] **خمسة آلاف إلخ**: هذا أظهر الروايتين، وفي رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمهما الله: أنه يجب **خمسة آلاف درهم إلا خمسة**. [الكافية ٢٨٦/٩]

وقال أبو يوسف إلخ: وهذا القول من أبي يوسف رحمه الله قوله الآخر، وكان يقول أولاً مثل قولهما، وهذا الاختلاف بناء على أن الواجب بقتل العبد خطأ ضمان المال، أم ضمان النفس، فأبو يوسف والشافعي رحمهما الله رجحاً جانب المالية؛ لأن ضمان المال بالمال أصل، وضمان ما ليس بمال بالمال، بخلاف الأصل، ومهما أمكن إيجاب الضمان على موافقة القياس لا يصار إلى إيجابه، بخلاف القياس. [الكافية ٢٨٦/٩]

لهمَّا: أن الضمان بدلٌ مالية، وهذا يجب للمولى، وهو لا يملك العبد إلا من حيث المولى المالية، ولو قُتل العبد المبيع قبل القبض يبقى العقد، وبقاوته ببقاء المالية أصلًا، أو بدلًا، وصار كقليل القيمة وكالغصب. ولأبي حنيفة و محمد رحمه الله تعالى: قوله تعالى: **(وَدِيَةً مُسْلَمَةً إِلَى أَهْلِهِ)** أوجبها مطلقاً، وهي اسم للواحد بمقابلة الآدمية، وأن فيه معنى الآدمية حتى كان مكلفاً، وفيه معنى المالية، والآدمية أعلاهما، فيجب اعتبارها بأهدار الأدنى عند تعذر الجمع بينهما، وضمان الغصب بمقابلة المالية؛ إذ هي المالية الغصب لا يرد إلا على المال،

وهذا يجب للمولى إلخ: يعني لو كان بدل الدم لكان للعبد؛ إذ هو في حق الديمة مبني على أصل الحرية، وهذا لا ينفذ إقرار المولى بالقصاص على عبده. [الكافية ٢٨٦/٩] من حيث المالية: لا من حيث الأدبية، فلو كان الضمان بدل الدم لوجب الضمان للعبد؛ لأنه في حق الدم مبني على أصل الحرية. [البنياية ٢٩٩/١٣] يبقى العقد: أي لو لم يكن الضمان بدل المالية لما بقي العقد باعتباره؛ لأن البيع يتناول المالية. [الكافية ٢٨٧/٩] أصلاً: يعني إن بقي العين. (البنياية) بدلًا: يعني إن هلكت العين. (البنياية) كقليل القيمة: يعني لو كان العبد قليل القيمة يجب ذلك القدر، ولا يبلغ إلى الديمة. [البنياية ٣٠٠/١٣] وكالغصب: أي وكان كالغصب يعني في الغصب كذلك لا يجب إلا قدر القيمة لا يبلغ إلى الديمة. (البنياية) مطلقاً: من غير فصل بين الحر والعبد من قتل خطأ. (البنياية) مكلفاً: بالإيمان والشائع التي تجحب عليه من الصلاة والصوم والعقوبات. [البنياية ٣٠٠/١٣] معنى المالية: حتى ورد عليه الملك بلا خلاف. [العنياية ٢٨٧/٩] تعذر الجمع إلخ: ودليل التعذر: أنه لا يضمن الديمة مع كمال القيمة في الخطأ، ولا يستوفى القصاص مع كمال القيمة في العمد. [الكافية ٢٨٧/٩] الغصب: جواب عن قولهما: وكالغصب.

على المال: وليس القتل بمنزلة استهلاك سائر الأموال؛ لأن ضمان الأموال يشبه ضمان التجارة، إلا ترى أن العبد المأدون لو أقر بقتل دابة إنسان حاز إقراره، وبقتل عبده لم يجز إقراره، وكذا تجنب الكفارة بقتل العبد دون قتل الدابة على أن ضمان قتل العبد ضمان الجناية، فيكون سبيله سبيلاً للجنايات دون سبيل ضمان الأموال.

وبقاء العقد يتبع الفائدة، حتى يبقى بعد قتله عمداً، وإن لم يكن القصاص بدلاً عن المالية، فكذلك أمر الديمة، وفي قليل القيمة الواجب بمقابلة الالدمية، إلا أنه لا سمع فيه فقدرناه بقيمتها رأياً، بخلاف كثير القيمة؛ لأن قيمة الحر مقدرة بعشرة آلاف درهم، ونقصنا منها في العبد إظهاراً لانحطاط رتبته، وتعيين العشرة بأثر عبد الله بن عباس رضي الله عنهما. *

قال: وفي يد العبد نصف قيمته لا يزيد على خمسة آلاف إلا خمسة؛ لأن اليد من الادمي نصفه، فتعتبر بكله، وينقص هذا المقدار إظهاراً لانحطاط رتبته،
العد

وبقاء إلخ: هذا جواب عما قالوا: إن العقد باق بعد ما قتل المبيع في يد البائع، وبقاءه بقاء المالية أصلاء، أو بدلاً، فأجاب أن بقاء العقد في تلك الصورة لاشتمال البقاء على الفائدة، لا يكون القيمة بدلاً عن المالية بدليل أن القتل لو كان عمداً يبقى العقد أيضاً لاشتمال البقاء على الفائدة، لا يكون القيمة بدلاً عن المالية بدليل أن القتل لو كان عمداً يبقى العقد أيضاً لاشتمال البقاء على فائدة التخيير بين فسخ البيع، واستيفاء القصاص، فكما أن القصاص ليس بدل المالية إجماعاً، فكذا أمر الديمة. وفي قليل القيمة إلخ: جواب عن قولهما: وصار كقليل القيمة.

بأشر عبد الله إلخ: وفي عامة الكتب بأثر عبد الله بن مسعود رضي الله عنه، وهو لا يبلغ بقيمة العبد دية الحر، وتنقص منه عشرة دراهم، وهذا كالمروي عن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ؛ لأن المقادير لا تعرف بالقياس، وإنما طريق معرفتها السماع من صاحب الوحي. [الكافية ٢٨٨/٩] لا يزيد [على هذا المقدار]. إلخ: هذا الذي ذكره خلاف ظاهر الرواية، وفي "المبسوط": يجب نصف قيمته باللغة ما بلغت في الصحيح من الجواب إلا في روایة عن محمد رضي الله عنه أنه يجب في قطع يده خمسة آلاف إلا خمسة؛ وهذا لأن العبد في حكم الجنائية على أطرافه بمنزلة المال، ولهذا لا يجب القصاص بحال، ولا تتحملها العاقلة، إلا أن محمداً رضي الله عنه قال في بعض الروايات: القول بهذا يؤدي إلى أن يجب بقطع طرف العبد فوق ما يجب بقتله كما لو قطع يد عبد، والعبد يساوي ثلاثة ألفاً، ضمن خمسة عشر ألفاً. [الكافية ٢٨٩-٢٨٨/٩]

* غريب. [نصب الرأية ٤/٣٨٩] وأخرج ابن أبي شيبة في "مصنفه" حدثنا وكيع عن سفيان عن مغيرة عن إبراهيم والشعبي قالا: لا يبلغ دية العبد دية الحر في الخطأ. [رقم: ٧٢٦٥، ٢٤٠/٩، باب من قال: لا يبلغ به دية الحر]

وكل ما يقدر من دية الحرّ، فهو مقدر من قيمة العبد؛ لأنّ القيمة في العبد كالدية في الحرّ؛ إذ هو بدلُ الدم على ما قررنا، وإنْ غصبَ أمّةً قيمتها عشرون ألفاً، فماتت في يده، فعليه تمامُ قيمتها؛ لما بيّنا أنّ ضمان الغصب ضمانٌ ماليّة. قال: ومن قطع يدَ عبد، فأعتقه المولى، ثم مات من ذلك، فإنْ كان له ورثة غير المولى، فلا قصاص فيه، وإلا اقتضى منه، وهذا عند أبي حنيفة، وأبي يوسف رحمهما الله، وقال محمد بن علي: لا قصاص في ذلك، وعلى القاطع أرشُ اليد، وما نقصه ذلك إلى أن يعتقه، ويبطل الفضل، وإنما لم يجب القصاص في الوجه الأول؛ لاشتباه من له الحق؛ لأنّ القصاص يجب عند الموت مستنداً إلى وقت الجرح، فعلى اعتبار حالة الجرح يكون الحقُ للمولى، وعلى اعتبار الحالة الثانية يكون للورثة، فتحقق الاشتباه، وتعذر الاستيفاء، فلا يجب على وجه يستوفى، وفيه الكلام،

فهو مقدر إلخ: يعني يجب في موضحة العبد نصف عشر قيمة العبد؛ لأنّه يجب في الحر نصف عشر الديمة. (العنابة) على ما قررنا: إشارة إلى قوله: ولأبي حنيفة ومحمد بن علي قوله تعالى: «وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ». [٢٨٨/٩] ضمان الغصب إلخ: لأنّ الغصب يرد عليه من حيث أنه مال لا من حيث أنه آدمي، فتعتبر الماليّة بالغالب قيمتها ما بلغت. (البنيّة) قال: أي محمد بن علي في "الجامع الصغير". [البنيّة ٣٠٣/١٣] الوجه الأول: يعني فيما إذا كان له ورثة غير المولى. (العنابة) من له الحق: يعني المستوى وجهاه تمنع القصاص. [العنابة ٢٨٨/٩] للمولى: لأنّه عبد في تلك الحالة. الثانية: وهي حالة الموت. (البنيّة) للورثة: لأنّ حر عند الموت. وجه يستوفى: الاشتباه من له الحق. [البنيّة ٣٠٤/١٣] وفيه الكلام: أي في وجوبه على وجه يستوفى، ولا كلام في أصل الوجوب؛ لأنّ الوجوب لإفاده الاستيفاء، فإذا فات المطلوب منه سقط اعتباره. [الكافية ٢٨٩/٩]

واجتمعهما لا يزيل الاشتباه؛ لأن الملكين في الحالين، بخلاف العبد الموصى بخدمته لرجل وبرقبته لآخر إذا قتل؛ لأن ما لكلٍّ منهما من الحق ثابت من وقت الجرح إلى وقت الموت، فإذا اجتمعا زال الاشتباه. وَمُحَمَّدُ^{صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ} في الخلافية، وهو ما إذا لم يكن للعبد ورثةٌ سوى المولى: أن سبب الولاية قد اختلف؛ لأنَّهُ الْمَلِكُ عَلَى اعْتِبَارِ إِحْدَى الْحَالَتَيْنِ، وَالْوَرَاثَةُ بِالْوَلَايَةِ عَلَى اعْتِبَارِ الْأُخْرَى، فَنَزَلَ مِنْزَلَةُ اخْتِلَافِ الْمُسْتَحْقِقِينَ^{الاختلاف الأسباب} فيما يحتاط فيه، كما إذا قال لآخر: يعني هذه الجارية بكلّها، فقال المولى: زوجُتها منك لا يحلّ له وطئها، ولأن الإعتاق قاطع للسرابة،^{الاختلاف السبب}

واجتمعهما إلخ: جواب عما يقال: سلمنا أن من له الحق مشتبه، لكن يزول الاشتباه باجتماعهما، ووجهه: أن اجتماعهما لا يزيله؛ لأن الملك في الحالين مختلف، فإن الملك للمولى وقت الجرح دون الموت، وللورثة بالعكس، وعند الاجتماع لا يثبت الملك لكل واحد منها على الدوام في الحالين، فلا يكون الاجتماع مفيداً، بخلاف العبد الموصى بخدمته لرجل وبرقبته لآخر، فإن كل واحد منها لم ينفرد بالقصاص؛ لأن الموصى له بالخدمة لا ملك له في الرقبة، والموصى له إذا استوفى القصاص سقط حق الموصى له بالخدمة؛ لأن الرقبة فاتت لا إلى بدل، فلا يملك إبطال حقه عليه، ولكن إذا اجتمعا فقد رضي الموصى له بالخدمة بفوائط حقه، فيستوفيه الآخر لزوال الاشتباه. [العناية ٢٨٩/٩]

في الخلافية أي في المسألة المختلف فيها. [البنيان ٣٠٤/١٣] الحالتين: وهي حالة الجرح قبل العتق. (العناية) الأخرى: هي حالة الموت بعد العتق. (العناية) فيما يحتاط فيه: أي الدماء والفروج. [العناية ٢٨٩/٩] أي فيما لا يثبت بالشبهات احترز بهذا عنم قال لآخر: لك على ألف درهم من قرض، فقال المقر له: لا، بل من ثم مبيع، فإنه يقضى بالمال، وإن اختلف السبب؛ لأن ذلك من الأموال، ويجرِي البذل والإباحة فيها، ولا يبالي باختلاف السبب. [الكافية ٢٩٠-٢٨٩/٩] الإعتاق: ألا ترى أن من جرح عبد إنسان، ثم أعتقه مولاً، ثم مات العبد من تلك الجراحة لم يكن عليه القصاص، ولا القيمة. (العناية) للسرابة: وذلك؛ لأن الإعتاق يصير النهاية مخالفًا للبداية. [العناية ٢٩٠/٩]

وبانقطاعها يبقى الجرح بلا سراية، والسرaya بلا قطع، فيمتنع القصاص. ولهما: أنا تيقنا بثبوت الولاية للمولى؛ فيستوفيه؛ وهذا لأن المضي له معلوم، والحكم متّحد، فوجب القول بالاستيفاء، بخلاف الفصل الأول؛ لأن المضي له مجهول، ولا يعتبر باختلاف السبب هنا؛ لأن الحكم لا يختلف، بخلاف تلك المسألة؛ لأن ملك اليمين يغایر ملك النكاح حكمًا، والإعتاق لا يقطع السراية لذاته، بل لاشتباه من له الحق، وذلك في الخطأ دون العمد؛ لأن العبد لا يصلح مالكًا للملك، فعلى اعتبار حالة الجرح يكون الحق للمولى، وعلى اعتبار حالة الموت يكون للميت؛ لحربيته، فيقضي منه ديونه، وينفذ وصاياه، فجاء الاشتباه. أما العمد فموجبه القصاص،

القصاص: كأنه تلف بأفة معاوية.(العنابة) بثبوت الولاية: أي ثبوت ولاية الاستيفاء في العمد للمولى.(العنابة) والحكم: وهو استيفاء القصاص.(العنابة) الفصل الأول: يعني ما إذا كان له ورثة غير المولى حيث لم يجب القصاص بالاتفاق؛ لأن المضي له مجهول. [العنابة ٢٩٠/٩] مجهول: لأننا لو اعتبرنا حالة الجرح فالمضي له المولى، ولو اعتبرنا حالة الموت، فالمضي له الورثة.(الكافية) باختلاف السبب هنا: أي في الفصل الثاني، وهو ما إذا لم يكن للعبد ورثة سوى المالك في العمد، وباختلاف السبب هو أنا لو اعتبرنا حالة الجرح كان السبب هو الملك، ولو اعتبرنا حالة الموت كان السبب هو الولاء، ولا اعتبار له؛ لأن المقصود، وهو الحكم الذي هو استيفاء القصاص متّحد. [الكافية ٢٩١-٢٩٠/٩]

تلك المسألة [أي مسألة الجارية]: يعني المستشهد بما بقوله: كما إذا قال لآخر: يعني هذه الجارية إلخ، فإن الحكم فيها مختلف؛ لأن ملك اليمين يغایر ملك النكاح حكمًا؛ لأن ملك النكاح يثبت الحل مقصوداً، وملك اليمين قد لا يثبته، ولو أثبته لم يكن مقصوداً، وباختلاف الحكم كما اختلف السبب.(العنابة) والإعتاق: جواب عن قوله: وأن الإعتاق قاطع للسرaya.(العنابة) في الخطأ: حتى أن من جرح عبد إنسان خطأ، ثم أعتقه مولاه، ثم مات من تلك الجراحة ينقطع السراية، فلا يلزم الدية ولا القيمة. للمولى: لكونه قبل العتق. [العنابة ٢٩١/٩]

والعبد مبقي على أصل الحرية فيه، وعلى اعتبار أن يكون الحق له، فالمولى هو الذي يتولاه؛ إذ لا وارث له سواه، فلا اشتباه في من له الحق، وإذا امتنع القصاص في الفصلين عند محمد عليه: يجب أرش اليد، وما نقصه من وقت الجرح إلى وقت الإعتاق كما ذكرنا؛ لأنه حصل على ملكه، ويبطل الفضل، وعندهما: الجواب في الفصل الأول كالجواب عند محمد عليه في الثاني. قال: ومن قال لعبدية: أحد كما حر، ثم شجأ، فأوقع العتق على أحدهما: فأرشها للمولى؛ لأن العتق غير نازل في المعين، والشحة تصادف المعين، فبقيا مملوكيْن في حق الشحة. ولو قتلهم رجل: تجب دية حر وقيمة عبد،

أصل الحرية: وهذا لم يكن لمولاه أن يسفك دمه بلاحق.(البنية) يتولاه: بطريق الخلافة عنه. [العنابة ٢٩١/٩] ويبطل الفضل: من بقية القيمة. [البنية ٣٠٦/١٣] الأول: وهو ما إذا كان له وارث غير المولى.(الكافية) الثاني: وهو ما إذا لم يكن له وارث. [الكافية ٢٩٢/٩] قال: أبي محمد عليه في "الجامع الصغير". فأوقع العتق: أبي بين ذلك المبهم بالتعيين في أحدهما، وإنما ذكر بلفظ أوقع ليدل به على أن العتق لم ينزل على أحد هما في حق الأرش معيناً، وإن كان ظهر وقوع العتق على أحد هما في بعض الصور كما في الموت والقتل، فإنه إذا قال: أحد كما حر، فمات أحد هما، أو قتل تعين العتق في الآخر.(العنابة) المعين: لأنه أوقع في المنكر، والعتق في المنكر، فلا يكون بالعقل نازلاً في المعين. [البنية ٣٠٧/١٣] فبقيا مملوكيْن إِلَّا: فيكون أرشهما للملك. [العنابة ٢٩٢/٩]

تجب دية حر إِلَّا: هذا إذا كان القاتل واحداً، وقتلهم معاً، واستوت قيمتهما أما إذا كان القاتل اثنين فيحييء بعده، وأما إذا قتلهموا الواحد على التعاقب، فعليه قيمة الأول للمولى، ودية الآخر لورثته؛ لأن بقتل أحد هما تعين الآخر للعقل فحين أنه قتلها، وهو حر وأما لو قتلهم معاً كان عليه قيمته، ودية حر إن استوت القيمتان، وإن اختلف فعليه نصف قيمة كل واحد منهمما، ودية حر؛ لأننا نتيقن أنه قتل عبداً وحرأً، وقتل الحر يوجب الدية، وليس أحد هما بأولى من الآخر، فيلزم نصف قيمة كل واحد منهمما، ونصف دية كل واحد منهمما، ولأن البيان فات حين قتلا، وعند فوت البيان يشيع العتق فيهما. [الكافية ٢٩٢/٩]

والفرق: أن البيان إنشاء من وجهه، وإظهار من وجهه على ما عرف، وبعد الشحة بقي محلًا للبيان، فاعتبر إنشاء في حقهما، وبعد الموت لم يبق محلًا للبيان، فاعتبرناه إظهاراً محضاً، وأحدهما حر بيقين، فتحب قيمة عبد ودية حر، بخلاف ما إذا قتل كلّ واحد منها رجل حيث تحب قيمة المملوكيين؛ لأنّا لم نتيقن بقتل كلّ واحد منها حرّاً، وكلّ منها ينكر ذلك؛ ولأنّ القياس يأبى ثبوت العتق في المجهول؛ لأنه لا يفيدفائدة، وإنما صحة حجنه ضرورة صحة التصرف، وأثبتنا له ولادة النقل من المجهول إلى المعلوم، فيتقدّر بقدر الضرورة، وهي في النفس دون الأطراف،

إنشاء من وجهه: حتى يتشرط صلاحية المحل للإنشاء، ولو مات أحدهما، فيبيان العتق فيه لا يصح.(العنابة) وإظهار من وجهه: حتى يجر عليه، ولو كان إنشاء من كل وجه لما أجير عليه؛ إذ المرء لا يجر على إنشاء العتق والعبد.(العنابة) ما عرف: في أصول الفقه. [العنابة ٢٩٢/٩] محلًا للبيان: أي البيان الذي هو إنشاء من وجهه؛ لأنّه ليس محلًا للإنشاء، فلا يكون محلًا لهذا البيان، وأما البيان الحض الذي هو الإظهار فقط، فالمليت محل له. قيمة المملوكيين: هذا إذا قتلهم معاً ولا يدرى أيهما قتل أولاً، أما إذا قتلهم رجلان، فإنّ كان قتلهم على التعاقب، فعلى القاتل الأول قيمة الأول لمولاه، وعلى القاتل الثاني ديته لورثته؛ لأن العتق تعين، وأما لو قتلهم معاً، فعلى كل واحد منهما قيمة عبد؛ لأن كل واحد من القاتلين إنما قتل أحدهما بعينه، والعتق في حق المعن كأنه غير نازل، فكان كل واحد منهما مملوكاً عيناً، وإنما نزل العتق في المنكر، ولا تيقن أن كل واحد منهما قاتل لذلك المنكر، وإنما يجب على كل واحد منهما القدر المتيقن به، وهو القيمة. [الكافية ٢٩٢/٩] ينكر ذلك: أي ينكر أنه قتل الحر.(البنية) ولأن القياس: يريد به الفرق ثانياً بين الشحة والقتل. [البنية ٣٠٧/١٣] لا يفيدفائدة: [وفي نسخة: فائدته] أي فائدة العتق منأهلية الولاية للقضاء والشهادة، وما هو كذلك، فلا تعتبر به في الشرع. [العنابة ٢٩٣/٩] صحة حجنه: أي العتق نازلاً في أحدهما.(البنية) صحة التصرف: أي تصرف العتق لغلو كلامه الذي امتاز عن سائر الحيوانات. [البنية ٣٠٧/١٣] المعلوم: بطريق البيان بتعيين المهم في أحدهما بعينه.(العنابة) النفس: لأنّها محل العتق.(العنابة) الأطراف: لأنّها إن حلها حل تبعاً. [العنابة ٢٩٣/٩]

فبقي مملوكاً في حقهما. قال: ومن فقا عيني عبد: فإن شاء المولى دفع عبداً، وأخذ قيمته، وإن شاء أمسكه، ولا شيء له من النقصان عند أبي حنيفة رحمه الله، وقال: إن شاء أمسك العبد، وأخذ ما نقصه، وإن شاء دفع العبد وأخذ قيمته، وقال الشافعي رحمه الله: يضمنه كل القيمة، ويمسك الجثة؛ لأنها يجعل الضمان مقابلًا بالفائدة، فبقي الباقى على ملكه كما إذا قطع إحدى يديه، أو فقا إحدى عينيه، ونحوه قوله: إن المالية قائمة في الذات، وهي معتبرة في حق الأطراف؛ لسقوط الذات اعتبارها في حق الذات قصراً عليه، وإذا كانت معتبرة، وقد وجد إتلاف النفس في الأطراف من وجه بتفويت جنس المنفعة، والضمان يتقدّر بقيمة الكل، فوجب أن يتملك من فقا الجثة؛ دفعاً للضرر، ورعايةً للمماثلة، بخلاف ما إذا فقا عيني حرّ؛ لأنه ليس فيه معنى المالية، وبخلاف عيني المدبر؛ لأنه لا يقبل الانتقال من ملك إلى ملك،

حقهما: أي فبقي العبد مملوكاً في حق الأطراف على أصل القياس. [العنابة ٢٩٣/٩] قال: أبي محمد رحمه الله في "الجامع الصغير". (البنيان) إذا قطع إلخ: فإنه يأخذ كل الديمة له. [البنيان ٣٠٨/١٣] لسقوط الذات اعتبارها إلخ: أي لأن اعتبار المالية في حق الذات قصراً عليه ساقط أي لم يقتصر اعتبار المالية في حق الذات فحسب، بل اعتبرت في حق الأطراف أيضاً. [الكافية ٢٩٤-٢٩٣/٩] وإذا كانت إلخ: أي أن اعتبارها في حق الذات أي جميع البدن وحده مقتضاً عليه ساقط بالإجماع، فإن الشرع قد أوجب كمال الديمة بتفويت جنس المنفعة بتفويت الأطراف، ولأنها أولى باعتبار المالية فيها؛ لأنها تسلك مسلك الأموال، وإذا كانت معتبرة في الأطراف كان قيمتها كقيمتها في الذات وفواها بفواها كفواها بفوائط الذات، فكان إتلاف الأطراف كإتلاف الذات من وجه بتفويت جنس المنفعة، وقد وجد إتلاف من وجه بتفويت جنس المنفعة، فيجب الضمان، والضمان يتقدّر بقيمة الكل، وأداء قيمة الكل يقتضي تملك الجثة؛ دفعاً للضرر ورعايةً للمماثلة. [العنابة ٢٩٤/٩] بخلاف ما إذا إلخ: هذا جواب عما يقال من جهة الخصم: لا يراغعون ما قلتم في المالك فقا عيني حرّ، فأجاب بقوله. (البنيان) لا يقبل الانتقال: لأنه ملك نفسه من وجهه. [البنيان ٣٠٩/١٣]

وفي قطع إحدى اليدين، وفقاً لإحدى العينين لم يوجد تفويت جنس المنفعة. ولهمما: أن معنى المالية لما كان معتبراً وجب أن يتخير المولى على الوجه الذي قلناه كما في سائر الأموال، فإن منْ خرق ثوب غيره خرقاً فاحشاً إن شاء المالك دفع الثوب إليه، وضمنه قيمته، وإن شاء أمسك الثوب وضمنه النقصان. وله: أن أي حيلة المالية وإن كانت معتبرة في الذات، فالآدمية غير مهدرة فيه، وفي الأطراف أيضاً، غير مهدرة إلا ترى أن عبداً لو قطع يد عبد آخر يؤمر المولى بالدفع أو الفداء، وهذا من أحكام الآدمية؛ لأن موجب الجنائية على المال أن تباع رقبته فيها، ثم من أحكام الأولى: أن لا ينقسم على الأجزاء، ولا يتطلّك الجثة، ومن أحكام الثانية: أن ينقسم ^{الجنائية}_{والجثة}^{الآدمية}_{المالية}

قطع إحدى: هذا جواب قياس الشافعي المسألة. وفقاً لإحدى العينين: حتى يصير بمنزلة إتلاف الجنس. (العنابة) ولهمما: أي لأبي يوسف ومحمد رجهل. [العنابة ٢٩٤] على الوجه إلخ: أي إن شاء أمسك العبد وأخذ ما نقصه، وإن شاء دفع العبد وأخذ قيمته. [الكافية ٢٩٤/٩]

وضمنه النقصان: أي نقصان الثوب بحسب التحرير. [البنيان ٣٠٩/١٣] أن لا ينقسم [موجب الجنائية، وهو الضمان، أي لا يتوزع كمال بدل النفس على النفس، والطرف الفايت. (الكافية)] إلخ: وهذا لا يتوزع كمال الديمة على الفايت والباقي، بل يكون كله بإزار الفايت بأن فقاً عيني حر، فيجب كمال الديمة، ولا يسقط من الفاقيء شيء لحصة الجثة. ولا يتطلّك الجثة: أي فاقع العينين حين دفع كمال القيمة كما إذا فقاً عين الحر. [الكافية ٢٩٤/٩]

أن يقسم إلخ: كما إذا خرق ثوب غيره خرقاً فاحشاً، وضمنه المالك قيمة الثوب، فوفرنا على الشهرين حظهما من الحكم، فقلنا: يحكم أنه وجب بجنائية على الآدمي لا يجب موزعاً، وبحكم أنه بدل مال لم يكن له أن يأخذ كل بدل العين مع إمساك العين، بل قيل له: من شرط استيفائك هذا الضمان أن تزيل الجثة عن ملكك؛ ليكون قوله بالشهرين، وفيما قالا: إلغاء جانب الآدمية أصلأ، واعتبار الجانب المالية؛ لأن من حكم المال أن المالك بالخيار إن شاء سلم النفس، وأخذ كمال القيمة، وإن شاء أمسكها، ورجع بالنقصان كما في تحرير الثوب، وفيما قاله الشافعي رحمه الله: إلغاء جانب الآدمية أصلأ، =

ويتَمْلِكُ الجِثَةُ، فَوَفَرَنَا عَلَى الشَّهَيْنِ حَظَّهُمَا مِنَ الْحُكْمِ
المولى

فصل في جنایة المدبر وأمّ الولد

قال: وإذا جنى المدبر أو أمّ الولد جنایةً ضمن المولى الأقلَّ من قيمته، ومن
القدوري أرشها؛ لما روى عن أبي عبيدة رضي الله عنه أنه قضى بجنایة المدبر على مولاه،^{*} ولأنه صار
مانعاً عن تسليمه في الجنایة بالتدبير، أو الاستيلاد من غير اختياره الفداء، فصار
كمَا إِذَا فَعَلَ ذَلِكَ بَعْدَ الْجَنَاحِيَّةِ، وَهُوَ لَا يَعْلَمُ. وإنما يُجْبِي الأقلُّ مِنْ قِيمَتِهِ وَمِنْ الأَرْشِ؛

= واعتبار لجانب الآدمية لا غير، والقول الأوسط الأعدل ما قاله أبو حنيفة رحمه الله؛ لأن فيما تنازعى الشهبان
كان القول بتوفير الشهرين أولى. [الكفایة ٢٩٤/٩]

الجنة: كما في تخريق الثوب. (البنایة) في جنایة إلخ: لما ذكر باب جنایة الملوك، والجنایة عليه قدم من هو
أكمل في استحقاق اسم الملكية، وهو العبد، ثم ذكر فصل من هو أحاط رتبة منه في اسم الملكية، وهو
المدبر وأم الولد، غير أن أم الولد أحاط رتبة أيضاً من المدبر في ذلك الاسم، حتى أن القاضي لو قضى بمحواز
يعها لا ينفذ، بخلاف المدبر وهي أنشى أيضاً، فالأنوثة والانحطاط في اسم الملكية أوجبا تأخير ذكرها عن
ذكر المدبر. (العنایة) ضمن المولى إلخ: جنایة المدبر على سيده في ماله دون عاقلته حالة. [العنایة ٢٩٥/٩]
قيمة: أي قيمة كل منهما. عن تسليمه: أي تسليم كل واحد من المدبر وأم الولد. [البنایة ٣١٢/١٣]
فصار كما إذا إلخ: أي قد عرفنا في صورة عدم العلم بالجنایة أن التدبير مانع التسليم في حال وجود
سبب وجوب التسليم، وهو الجنایة، ولا دخل لوجود السبب في كون المانع، فيكون هذا المانع مانعاً قبل
وجود السبب أيضاً؛ لاشراكهما في كونهما مانعين من غير اختيار الفداء، فيجب الأقل من الأرش والقيمة
كما في وجود التدبير بعد السبب مع عدم العلم به.

* رواه ابن أبي شيبة في "مصنفه" حديثنا وكيع عن ابن أبي ذئب عن ابن محمد بن إبراهيم التيمي عن أبيه عن
السلولي عن معاذ بن جبل عن أبي عبيدة بن الجراح قال: "جنایة المدبر على مولاه". [رقم: ٢٦١، ٧٣٧٦]
باب جنایة المدبر على من تكون] وأخرج نحوه عن النحوي، والشعبي، وعمر بن عبد العزيز، والحسن رحمه الله
أجمعين. [نصب الرأي ٤/٣٨٩]

لأنه لا حق لولي الجنایة في أكثر من الأرش، ولا منع من المولى في أكثر من القيمة، ولا تخيير بين الأقل والأكثر؛ لأنه لا يفيد في جنس واحد: لاختياره الأقل لا محالة، بخلاف القِنْ^{التخيير}؛ لأن الرغبات صادقة في الأعيان، فيفيد التخيير بين الدفع والفداء، وجنایات كاملة لاختلاف الجنس المدبر وإن توالٰت: لا توجب إلا قيمة واحدة؛ لأنه لا منع منه إلا في رقبة واحدة؛ وأن دفع القيمة كدفع العبد، وذلك لا يتكرر، فهذا كذلك، ويتضاربون بالخاصص فيها، وتعتبر قيمته لكل واحد في حال الجنایة عليه؛ لأن المنع في هذا الوقت يتحقق.

أكثـر من القيمة: إذا كان الأرش أكثر من القيمة. ولا تخيير إلخ: هذا جواب عما يقال: ينبغي أن يخـير المولـي بين الأقل والأكـثر كما أنه يخـير في الضـمن بين الدـفع والـفـداء، والـقيـمة في المـدـبـر بـمـنـزـلـة الدـفع، فـقـالـ: لا يـخـيرـ بينـ الأـقـلـ والأـكـثـرـ. (الـبـنـايـةـ) فـهـذـاـ كذلكـ: أيـ والمـدـبـرـ كذلكـ فيـ عـدـمـ التـكـرارـ، فـكـانـ الجنـايـاتـ مـنـهـ اـجـتـمـعـتـ ثـمـ دـبـرـهـ. [الـبـنـايـةـ ١٣/٣١٢]

ويتضاربون: قال الفقهاء: فـلـأـنـ يـضـرـبـ فـيـ بـالـثـلـثـ أـيـ يـأخذـ مـنـ شـيـئـ بـحـكـمـ مـلـكـهـ مـنـ الثـلـثـ. وـتـعـتـرـ قـيـمـتـهـ إـلـخـ: حـتـىـ لـوـ قـتـلـ إـنـسـانـاـ خـطـأـ، وـقـيـمـتـهـ أـلـفـ دـرـهـمـ، فـرـادـتـ قـيـمـتـهـ حـتـىـ صـارـتـ أـلـفـينـ، وـقـتـلـ آـخـرـ بـعـدـ ذـلـكـ خـطـأـ، ثـمـ أـصـابـهـ عـيـبـ، فـرـجـعـتـ قـيـمـتـهـ إـلـىـ خـمـسـ مـائـةـ، ثـمـ قـتـلـ آـخـرـ خـطـأـ، فـعـلـىـ مـوـلـاهـ أـلـفـ درـهـمـ؛ لأنـهـ جـنـىـ عـلـىـ الثـانـيـ، وـقـيـمـتـهـ أـلـفـانـ، وـلـوـ لمـ يـكـنـ مـنـهـ إـلـاـ تـلـكـ الجنـايـةـ لـكـانـ المـوـلـيـ ضـامـنـاـ قـيـمـتـهـ أـلـفـينـ، ثـمـ أـلـفـ مـنـ هـذـيـنـ أـلـفـينـ لـوـلـيـ القـتـيلـ أـلـوـسـطـ خـاصـةـ؛ لأنـ وـلـيـ أـلـأـوـلـ إـنـماـ ثـبـتـ حـقـهـ فـيـ قـيـمـتـهـ يـوـمـ جـنـىـ عـلـىـ وـلـيـ، وـهـيـ أـلـفـ دـرـهـمـ، وـلـاـ حـقـ لـهـ فـيـ أـلـفـ الثـانـيـ، فـيـسـلـمـ ذـلـكـ لـوـلـيـ القـتـيلـ أـلـوـسـطـ خـاصـةـ، وـخـمـسـ مـائـةـ مـنـ أـلـفـ أـلـوـلـ بـيـنـ القـتـيلـ أـلـأـوـلـ وـبـيـنـ أـلـوـسـطـ؛ لأنـهـ لـاـ حـقـ فـيـ هـذـهـ الخـمـسـ مـائـةـ لـوـلـيـ القـتـيلـ الثـالـثـ، إـنـماـ حـقـهـ فـيـ قـيـمـتـهـ يـوـمـ جـنـىـ عـلـىـ وـلـيـ؛ وـيـقـسـمـ هـذـهـ الخـمـسـ مـائـةـ بـيـنـ أـلـوـسـطـ وـأـلـأـوـلـ، يـضـرـبـ فـيـهـ لـلـأـلـأـوـلـ بـعـشـرـةـ آـلـافـ، وـلـلـأـوـسـطـ بـتـسـعـةـ آـلـافـ؛ لأنـهـ وـصـلـ إـلـيـهـ شـيـءـ مـنـ حـقـهـ، وـتـضـرـبـ فـيـهـ لـلـأـلـأـوـلـ بـعـشـرـةـ آـلـافـ إـلـاـ ماـ أـحـدـ؛ لأنـهـ وـصـلـ إـلـيـهـ مـنـ حـقـهـ مـقـدـارـ الـمـاخـوذـ، وـكـذـلـكـ أـلـوـسـطـ لـاـ يـضـرـبـ بـمـاـ أـحـدـ فـيـ الـمـرـتـينـ، وـإـنـماـ يـضـرـبـ بـمـاـ بـقـيـ مـنـ حـقـهـ، فـيـقـسـمـ الخـمـسـ مـائـةـ بـيـنـهـ عـلـىـ ذـلـكـ. [الـكـفـاـيـةـ ٩/٢٩٥ـ٢٩٦]

قال: فإن جنى جنائية أخرى، وقد دفع المولى القيمة إلى ولي الأولى بقضاء: فلا شيء القدوري عليه؛ لأنه مجبور على الدفع. قال: وإن كان المولى دفع القيمة بغير قضاء: فالولي بالخيار إن شاء أتبع المولى، وإن شاء أتبع ولي الجنائية، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالا: لا شيء على المولى؛ لأنه حين دفع لم تكن الجنائية الثانية موجودة، فقد دفع كلَّ الحق إلى مستحقه، وصار كما إذا دفع بالقضاء. ولأبي حنيفة رحمه الله: أن المولى جانِ بدفعت حقَّ ولي الجنائية الثانية طوعاً، ووليُّ الأولى ضامن بقبض حقه ظلماً، فيتخير؛ وهذا لأن الثانية مقارنة حكماً من وجهه، ولهذا يشارك ولي الجنائية الأولى، ومتاخرة حكماً من حيث أنه تعتبر قيمته يوم الجنائية الثانية في حقها، فجعلت عن الأولى كالمقارنة في حق التضمين، لإبطاله ما تعلق به من حق ولي الثانية عملاً بالشبيهين.

وإذا أعتقد المولى المدبر وقد جنى جنائيات لم تلزمه إلا قيمة واحدة؛

فلا شيء عليه: لأنه ما لزمه أكثر من قيمة واحدة بجنائياته. (العنابة) على الدفع: فلم يبق عليه شيء. (البنابة) فالولي: أي ولي الجنائية الثانية. (العنابة) أتبع ولي: أي بنصف القيمة في ذمته، ثم يرجع المولى على الأول؛ لأنه تبين أنه استوفى منه زيادة على مقدار حقه. (العنابة) بالقضاء: لأنه فعل نفسه عن ما يأمره القاضي لو رفع إليه، فيكون القضاء وغير القضاء فيه سواء كما في الرجوع في الهبة. [العنابة ٢٩٦/٩]

بدفع: إلى ولي الجنائية الأولى. لإبطاله إلخ: دليل وجوب الضمان على اعتبار المقارنة، فإنه إذا كان مقارناً يكون مبطلاً حق ولي الجنائية الثانية بالدفع إلى الأول. [الكافية ٢٩٦/٩] عملاً بالشبيهين: يعني لما علمنا بشبه التأثر في ضمان الجنائية حتى اعتبرنا قيمتها يوم الجنائية الثانية في حقها وجب أن يعمل بشبهه المقارنة في حق تضمين نصف المدفوع، وقيل: جعلت الثانية كالمقارنة في حق التضمين إذا دفع بغير قضاء؛ لأنه أبطل ما تعلق به حق الثاني، ولم تجعل كالمقارنة في حق التضمين إذا دفع بقضاء؛ لأنه مجبور بالدفع عملاً بشبهي المقارنة والتأثر. [العنابة ٢٩٧/٩]

لأن الضمان إنما وجب عليه بالمنع، فصار وجود الإعتاق من بعد وعده بمنزلة،
وأم الولد بمنزلة المدبر في جميع ما وصفنا؛ لأن الاستيلاد مانع من الدفع كالتدبير.
وإذا أقرَّ المدبرُ بجنائية الخطأ: لم يَحُرِّ إقرارُه، ولا يلزمه به شيء عتق، أو لم يعتق؛ لأن
موجب جنائية الخطأ على سيده، وإقرارُه به لا ينفذ على السيد، والله أعلم.

كالتدبير: لأن المولى منع من تسليمهما بالاستيلاد السابق من غير اختيار. [البنيان ١٣ / ٣١٤]

باب غصب العبد والمدبر والصبي والجناية في ذلك

قال: ومن قطع يد عبده، ثم غصبه رجلٌ ومات في يده من القطع: فعليه قيمته أقطع، وإن كان المولى قطع يده في يد الغاصب، فمات من ذلك في يد الغاصب: لا شيء عليه. والفرق: أن الغصب قاطع للسرایة؛ لأنّه سبب الملك كالبيع،

غصب العبد إلخ: لما ذكر حكم المدبر في الجناية ذكر في هذا الباب ما يرد عليه وما يرد منه، وذكر حكم من يلحق به. [العناية ٢٩٧/٩] قال: أي محمد ح في "الجامع الصغير". [العناية ٣١٦/١٣] أن الغصب إلخ: يعني أن الغصب من أسباب الملك؛ لما عرف من مذهبنا أن المضمونات تملك عند أداء الضمان، فإذا تخلل الغصب بين الجناية والسرایة تقطع السرایة كما تخلل بينهما بيع، وإذا انقطعت السرایة صار كأنه غصب عبداً أقطع، ومات عنده لا من القطع، وأما إذا قطع المولى يده عند الغاصب صار مسترداً للعبد ضرورة الاستيلاء عليه عند القطع، ألا ترى أن المشتري لو قطع يد المبيع قبل القبض يصر قابضاً، وبعد الاسترداد لم يوجد ما يقطع السرایة، فيراً الغاصب عن الضمان. [الكفاية ٢٩٧/٩]

قاطع للسرایة إلخ: هذا يخالف مذهبنا، فإن الغصب لا يقطع السرایة ما لم يملك البدل على الغاصب بقضاء، أو رضا؛ لأن السرایة إنما تقطع به باعتبار تبدل الملك، وإنما يتبدل الملك به إذا ملك البدل على الغاصب، أما قبله فلا نص عليه في آخر رهن الجامع، والباب الثاني من جنaiاته، إلا أنه إنما ضمن الغاصب هنا قيمة العبد أقطع؛ لأن السرایة وإن لم تقطع، فالغصب ورد على مال متocom، فانعقد سبب الضمان، فلا يبراً عنه الغاصب، إلا إذا ارتفع الغصب، ولم يرتفع؛ لأن الشيء إنما يرتفع بما فوقه، أو مثله، ويد الغاصب ثابتة على المغصوب حقيقة، ويد المولى باعتبار السرایة ثبتت عليه حكماً لا حقيقة؛ لأن بعد الغصب لم يثبت يده على العبد حقيقة، والثابت حكماً دون الثابت حقيقة وحكماً، ولم يرتفع الغصب باتصال السرایة إلى فعل المولى، فتقرر الضمان، بخلاف ما لو جنى عليه بعد الغصب. [الكفاية ٢٩٨-٢٩٧/٩]

سبب الملك: لأن المضمونات تملك عند أداء الضمان مستنداً إلى أول الغصب. [العناية ٣١٦/١٣] كالبيع: والبيع قاطع للسرایة؛ لما ذكرنا في العنق أن بداية الجنایة مخالفة ل نهايتها، باعتبار بداية الجنایة يوجب أن يكون الأرش للبائع، باعتبار نهايتها يوجب أن يكون للمشتري، فيصير المستحق مجهولاً، =

فيصير كأنه هلك بأفة ساوية، فتحجب قيمته أقطع، ولم يوجد القاطع في الفصل الثاني، فكانت السراية مضافةً إلى البداية، فصار المولى متلفاً، فيصير مسترداً **كيف؟**
 وأنه استولى عليه، وهو استرداد، فيبرأ الغاصبُ عن الضمان. قال: وإذا غصب العبد المولى عليه عبداً محجوراً عليه، فمات في يده: فهو ضامن؛ لأن المحجور عليه مؤخذ بأفعاله. قال: ومن غصب مدبراً، فجئ عنده جناية، ثم ردّه على المولى، فجئ عنده جناية أخرى، فعلى المولى قيمته بينهما نصفان؛ لأن المولى بالتدبير السابق أعجز نفسه عن الدفع من غير أن يصير مختاراً للفراء، فيصير مبطلاً حقَّ أولياء الجناية؛ إذ حقهم فيه، ولم يمنع إلا رقبة واحدة، فلا يزيد على قيمتها، وتكون بين ولبيِّ الجنايتين نصفين؛ لاستواهما في الموجب.

= فلهذا قلنا: بأن البيع قاطع للسراية، والغصب سبب الملك كالبيع، ويتاتي فيه ما ذكرنا من الجهة، فإن العبد لما مات في يد الغاصب، ووجب عليه الضمان صار العبد ملكاً له من وقت الغصب، فيكون ابتداء الجناية في ملك المغصوب منه، وانتهاؤها في ملك الغاصب. [الكافية ٢٩٨/٩]

كيف: أي كيف لا يكون مسترداً. [البنية ٣١٦/١٣] قال: أي محمد عليه السلام في "الجامع الصغير". (البنية) فهو ضامن: هذا إذا كان الغصب ظاهراً فيضمن في الحال بيع فيه؛ لأن أفعال العبد معتبرة، ولو كان الغصب ظهر بقراره لا يجب إلا بالعتق، كذا قال الفقيه أبو الليث رحمه الله. [البنية ٣١٧/١٣]

مؤخذ بأفعاله: أي في حال رقه، بخلاف أقواله التي توجب المال، فإنه يؤخذ بها بعد الحرية أما إذا أقر بحد أو قصاص لزمه في الحال. [الكافية ٢٩٩-٢٩٨] قال: أي محمد عليه السلام في "الجامع الصغير". (البنية) أن يصير إلخ: فإن المولى لم يعلم وقت التدبير بجناية تحدث من المدبر في المستقبل، فصار هذا منزلة إعتاق العبد الحاني من غير علم بجنايته، فإن فيه الأقل من قيمته، ومن الأرش، فكذا هذا. في الموجب: أي في المستحق من الجناية. [البنية ٣١٧/١٣]

قال: ويرجع المولى بنصف قيمته على الغاصب؛ لأنَّه استحق نصفَ البدل بسببَ كان في يد الغاصب، فصار كما إذا استحق نصفَ العبد بهذا السبب. قال: ويدفعه إلى ولي الجناية الأولى، ثم يرجع بذلك على الغاصب، وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رضي الله عنهما. وقال محمد بن حنبل: يرجع بنصف قيمته، فيسلم له؛ لأنَّ الذي يرجع به المولى على الغاصب عوضٌ ما سلم لولي الجناية الأولى، فلا يدفعه إليه؛ الموالى كيلا يؤدي إلى اجتماع البدل، والمبدل في ملكِ رجلٍ واحدٍ وكيلا يتكرر الاستحقاق.

ولهما: أنَّ حقَّ الأول في جميع القيمة؛ لأنَّه حين جنى في حقه لا يزاحمه أحد، وإنما انتقص باعتبار مزاحمة الثاني، فإذا وجد شيئاً من بدل العبد في يد المالك الموالى عن الحق فأرجاعاً يأخذه ليتمُّ حقه، فإذا أخذه منه يرجع المولى بما أخذه على الغاصب؛ لأنَّه استحق من يده بسببَ كان في يد الغاصب.

قال: أبي محمد بن حنبل. (البنية) بسببَ إلخ: فصار كأنَّه لم يرد نصفَ العبد؛ لأنَّ ردَ المستحق بسببَ وجد عند الغاصب كلاماً ردَّه. السبب: أبي بسببَ كان في يد الغاصب. قال: أبي محمد بن حنبل في "الجامع الصغير". [البنية ٣١٨/١٣]

ويدفعه: المولى، أبي النصف المأخوذ من الغاصب. (العنابة) بذلك: أبي بالمدفوع إلى ولي الجناية الأولى. (العنابة)

وهذا: أبي هذا الدفع الثاني، والرجوع الثاني. [العنابة ٢٩٩/٩] يرجع: المولى على الغاصب.

فيسلم له: [أبي لا يدفعه إلى ولي الجناية الأولى. (العنابة ٢٩٩/٩)] أبي للمولى فلما سلم للمولى نصفَ القيمة الذي أخذه من الغاصب في المرة الأولى لا يرجع ثانياً على الغاصب. (النهاية) الاستحقاق: أبي استحقاق ولي الجناية الأولى على المولى. ولهمما أنَّ إلخ: والجواب عن قول محمد بن حنبل: أنَّ المولى ملك ما قبضه من الغاصب، ودفعه إلى ولي الجناية الأولى عوضاً بما أخذه ولي الجناية الثانية دون الأولى، فلا يجتمع البدل، والمبدل في ملك شخص واحد. [العنابة ٢٩٩/٩] فأرجاعاً: من غير مزاحمة ولي الجناية الثانية. (البنية)

يد الغاصب: لهذا رجع عليه ثانياً. [البنية ٣١٨/١٣]

قال : وإن كان جنى عند المولى ، فغصبه رجل ، فجنى عنده جنائية أخرى : فعلى المولى قيمته بينهما نصفان ، ويرجع بنصف القيمة على الغاصب ؛ لما بيّنا في الفصل الأول ، غيرَ أن استحقاق النصف حصل بالجناية الثانية ؛ إذ كانت هي في يد الغاصب ، فيدفعه إلى ولي الجناية الأولى ، ولا يرجع به على الغاصب ، وهذا بالإجماع . ثم وضع المسألة في العبد ، فقال : ومن غصب عبداً ، فجني في يده ، ثم ردَّه ، فجني جنائية أخرى ؛ فإن المولى يدفعه إلى وليي الجنايتين ، ثم يرجع على الغاصب بنصف القيمة ، فيدفعه إلى الأول ،

وإن كان إلخ : هذه المسألة عكس المسألة المتقدمة من حيث الوضع . [العناية ٣٠٠ / ٩] قال : أبي محمد رحمه الله في "الجامع الصغير" . [البنية ٣١٩ / ١٣] لما بيّنا : من أنه استحق عليه بسبب كان في يد الغاصب . الفصل الأول : أبي فيما إذا جنى المدبر في يد الغاصب ثم في يد المولى . [البنية ٣١٩ / ١٣]

غير أن إلخ : ذكر هذا لبيان الفرق ، فإنه يدفع هذا النصف الذي أخذه من الغاصب إلى ولي الجناية الأولى بالاتفاق ، وكان لا يدفعه إليه عند محمد رحمه الله في المسألة الأولى لأدائه إلى الجمع بين البدل والمبدل ، وأما هنا لو دفع إلى ولي الجناية الأولى لا يؤدي إلى الجمع بين البدل والمبدل ؛ لأنها لما كانت الجناية الأولى عند المولى كان ما أخذه المولى من الغاصب بدلاً عما دفع إلى ولي الجناية الثانية ؛ لأن الموجود عند الغاصب الجناية الثانية دون الأولى ، فلو دفع ذلك إلى ولي الجناية الأولى لا يؤدي إلى الجمع بين البدل والمبدل ، فيدفعه ؛ لأن حق ولي الجناية الأولى كان في كل قيمة المدبر ؛ لأن المدبر كان فارغاً وقت الجناية الأولى عن مزاحمة الثانية . [الكفاية ٣٠٠ / ٩] وهذا بالإجماع : أما عندهما فظاهره ؛ لما بيّنا ، وأما عند محمد رحمه الله ؛ فالأنه امتنع الدفع إلى ولي الجناية الأولى في المسألة الأولى ؛ كيلا يجتمع البدل والمبدل في ملك واحد على ما بينا ، وه هنا لا يلزم ذلك ؛ لأن ما أخذه من الغاصب عوض ما دفع إلى ولي الجناية الثانية ، فإذا دفعه إلى الأولى لا يجتمع البدلان في ملك واحد ، وفي الأول يجتمعه ؛ لأنه عوض ما أخذه هو بنفسه ، ثم إذا دفعه إلى ولي الأولى لا يرجع به على الغاصب بالإجماع . ثم وضع : أبي محمد رحمه الله هذه المسألة في "الجامع الصغير" في العبد فقال : القن بعد ما وضعها في حق المدبر . [البنية ٣١٩ / ١٣]

ويرجع به على الغاصب، وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله. وقال محمد عليه السلام:

يرجع بنصف القيمة، فيسلم له، وإن جنى عند المولى، ثم غصبه، فجني في يده: دفعه المولى نصفين، ويرجع بنصف قيمته، فيدفعه إلى الأول، ولا يرجع به، والجواب في العبد كالجواب في المدبر في جميع ما ذكرنا، إلا أن في هذا الفصل يدفع المولى العبد، وفي الأول يدفع القيمة. قال: ومن غصب مدبراً، فجني عنده جنائية، ثم ردّه على المولى، ثم غصبه، ثم جنى عنده جنائية، فعلى المولى قيمته بينهما نصفان؛ لأنَّه من رقة واحدة بالتدبير، فتجب عليه قيمة واحدة. ثم يرجع بقيمتها على الغاصب؛ لأنَّ الجنائيتين كانت في يد الغاصب، فيدفع نصفها إلى الأول؛ لأنَّه استحق كلَّ القيمة؛ لأنَّ وجود الجنائية عليه لا حق لغيره، وإنما انتقص بحكم المزاحمة من بعد.

قال: ويرجع به على الغاصب؛ لأنَّ الاستحقاق بسبب كأن في يده، ويسلم له، ولا يدفعه إلى ولي الجنائية الأولى، ولا إلى ولي الجنائية الثانية؛ لأنَّه لا حق له إلا في النصف لسبق حق الأول، وقد وصل ذلك إليه،

ويرجع به: أي بذلك النصف الذي أعطى إلى ولي الجنائية الأولى. (النهاية) فيسلم له: أي لا يرجع ثانياً.

يدفع القيمة: لأنَّه لا يتحمل النقل من ملك إلى ملك، وفي العبد يدفع نفس العبد لعدم المانع. (البنية)

قال: أي محمد عليه السلام في "الجامع الصغير". (البنية) فيدفع نصفها: أي نصف القيمة إلى ولي الجنائية الأولى. (البنية)

قال: أي محمد عليه السلام. [البنية ١٣/٣٢٠] ويرجع به: أي بالنصف الذي دفعه ثانياً إلى ولي الجنائية الأولى.

لأنَّ الاستحقاق: إذ استحقاق الأول هذا النصف ثانياً بسبب كأن في يد الغاصب. ولا يدفعه: أي ما يوحيه من الغاصب ثانياً.

ثم قيل: هذه المسألة على الاختلاف كالأولى، وقيل: على الاتفاق. والفرق
كالمسألة الأولى
محمد ﷺ: أن في الأولى الذي يرجع به عوض عمأ سلم لولي الجنابة الأولى؛ لأن
الجنابة الثانية كانت في يد المالك، فلو دفع إليه ثانياً: يتكرر الاستحقاق، أما في
هذه المسألة: فيمكن أن يجعل عوضاً عن الجنابة الثانية؛ لحصولها في يد الغاصب،
الجنابة الثانية
فلا يؤدي إلى ما ذكرناه.

ثم قيل: إلخ: يعني قال بعض المشايخ في هذه المسألة خلاف محمد أيضاً كما في المسألة الأولى، حتى يسلم للمولى ما رجع به من القيمة على الغاصب، ولا يأخذ ولـيـ الجنـاهـةـ الأولىـ ما بـقـيـ منـ حقـهـ، وـقـيلـ عـلـىـ الـاتـفـاقـ، وـيـأـخـذـ ولـيـ الجنـاهـةـ الأولىـ تمامـ حـقـهـ، وـهـوـ نـصـفـ الـقـيـمـةـ مـنـ الـمـوـلـىـ إـذـاـ رـجـعـ عـلـىـ الغـاصـبـ، قـيلـ: وـهـذـاـ هـوـ الصـحـيـحـ؛ لأنـ ولـيـ الجنـاهـةـ الأولىـ تـامـ حـقـهـ، وـهـوـ نـصـفـ الـقـيـمـةـ مـنـ الـمـوـلـىـ إـذـاـ رـجـعـ عـلـىـ الغـاصـبـ، قـيلـ: وـهـذـاـ هـوـ الصـحـيـحـ؛ لأنـ محمـداً صلـوةـ اللـهـ عـلـىـهـ وـسـلـامـ ذـكـرـ هـذـهـ مـسـالـةـ فـيـ "الـجـامـعـ الصـغـيرـ" بلاـ خـلـافـ، وـكـذـاـ ذـكـرـهـ فـخـرـ الإـسـلـامـ صلـوةـ اللـهـ عـلـىـهـ وـسـلـامـ فـيـ: شـرـحـ "الـجـامـعـ الصـغـيرـ"، فـعـلـىـ هـذـاـ يـحـتـاجـ مـحـمـدـ صلـوةـ اللـهـ عـلـىـهـ وـسـلـامـ إـلـىـ الفـرـقـ بـيـنـ هـاتـيـنـ الـمـسـائـلـيـنـ، وـقـدـ ذـكـرـهـ الـكـتـابـ، لـكـنـ فـيـ قـوـلـهـ: فـأـمـاـ فـيـ هـذـهـ مـسـالـةـ، فـيمـكـنـ إـلـخـ، فـيـ نـظـرـ فـإـنـ الـجـنـاهـةـ الثـانـيـةـ وـإـنـ حـصـلـتـ فـيـ يـدـ الغـاصـبـ، لـكـنـ أـخـذـ الـمـوـلـىـ مـنـ هـذـهـ مـسـالـةـ، وـلـمـ يـقـ لـوـلـيـهاـ استـحـقـاقـ حـتـيـ يـجـعـلـ الـمـأـخـوذـ مـنـ الغـاصـبـ ثـانـيـاـ فـيـ مـقـابـلـةـ مـاـ أـخـذـهـ. [الـعـنـيـةـ ٣٠١/٩]

فلا يؤدي إلخ: أي إذا أمكن أن يجعل عوضاً عن الجنابة الثانية، فلا يجتمع البدل والبدل في ملك رجل واحد؛ لأن عوض الجنابة الثانية غير عوض عن الجنابة الأولى، فلا يؤدي إلى الاجتماع، فافترقا من هذا الوجه؛ لأن الجنابتين ه هنا وجدتا في يد الغاصب، وفي المسألة الأولى وجدت الجنابة الأولى في يد المالك، فلا يمكن أن يجعل عوضاً عن الجنابة الثانية. (النهاية)

قال: ومن غصب صبياً حرّاً، فمات في يده فجأة، أو بحّمى: فليس عليه شيء، وإن مات من صاعقة، أو نسمة حية: فعلى عاقلة الغاصب الديمة، وهذا استحسان، والقياس: أن لا يضمن في الوجهين، وهو قول زفر والشافعي رحمه الله: لأن الغصب في الحرّ لا يتحقق، ألا يرى أنه لو كان مكتاباً صغيراً لا يضمن مع أنه حرّ يداً، فإذا كان الصغير حرّاً رقبة ويداً أولى. وجه الاستحسان: أنه لا يضمن بالغصب، ولكن يضمن بالإتلاف، وهذا إتلاف تسببياً لأنه لا يضمن الغاصب لأن نقله إلى أرض مسبعة، أو إلى مكان الصواعق؛ وهذا لأن الصواعق والحيّات والسّباع لا تكون في كل مكان، فإذا نقله فامكن حفظه عنه الغاصب كونه إتلافاً النقل إليه، وهو متعدٌ فيه، وقد أزال حفظ الولي، فيضاف إليه؛

قال: أبي محمد رحمه الله في "الجامع الصغير". (البنية) ومن غصب: أي ذهب به بغير إذن وليه، فيكون ذكر الغصب في هذا الموضع بطريق المشاكلة، وهو أن يذكر الشيء بلفظ غيره لوقوعه في زمنه. [البنية ٣٢١/١٣] صبياً: يريد به صبياً لا يعبر به عن نفسه؛ لأنه إذا كان يعبر عن نفسه يعارضه بلسانه، فلا يثبت يده حكماً، وهذا قد صار في يده، فلا يعارضه بيده ولسانه كذلك في "الأسرار". [الكافية ٣٠١/٩] تسببياً: أي من حيث السببية. (البنية) مسبعة: أي إلى أرض تأوي إليها السباع. [البنية ٣٢١/١٣] مكان الصواعق: أي إلى مكان تنزل فيه الصواعق عادة. [البنية ٣٢١/١٣] نقله إليه: أي إلى موضع تكون فيه الأشياء المذكورة. [البنية ٣٢٢/١٣] وقد أزال حفظ إلخ: إشارة إلى الجواب عن المكاتب الصغير، فإن الكتابة إذا صحت ثبت للمكاتب يد، فيكون في يد نفسه، صغيراً كان أو كبيراً، بخلاف الصغير الحر، فإنه في يد الولي، ألا ترى أن المكاتب الصغير لا يزوجه أحد، والصغير الحر يزوجه وليه، فعرفنا أن المكاتب الصغير عننزلة الحر الكبير، وفيه لا يضمن، فكذا هنا، وأما حكم الحر الكبير، فإنه إذا غصبه إنسان، ونقله إلى مكان، فأصابه شيء من هذه العوارض يتضرر إن قيد الغاصب حق أصابه، ولم يمكن التحرز عنه يضمن؛ لأن المغصوب حجر عن حفظ نفسه بما صنع فيه، فيجب الضمان على الغاصب، =

لأن شرط العلة ينزل منزلة العلة إذا كان تعدياً كالحفر في الطريق، بخلاف الموت فجاءة، أو بحمى؛ لأن ذلك لا يختلف باختلاف الأماكن، حتى لو نقله إلى موضع يغلب فيه الحمى والأمراض نقول: بأنه يضمن فتجب الديمة على العاقلة؛ لكونه قتلاً تسببياً. قال: وإذا أودع صبي عبداً فقتله: فعلى عاقلته الديمة، وإن أودع طعاماً ^{الصبي}_{لامباشرة}: فأكله: لم يضمن، وهذا عند أبي حنيفة و محمد بن جعفر عليهما السلام، وقال أبو يوسف والشافعي ^{رحمهما الله}: يضمن في الوجهين جميعاً، وعلى هذا إذا أودع العبد المحجور عليه مالاً، فاستهلكه ^{العبد} لا يؤخذ بالضمان في الحال عند أبي حنيفة و محمد بن جعفر عليهما السلام، ويؤخذ به بعد العتق. وعنده أبي يوسف والشافعي ^{رحمهما الله}: يؤخذ به في الحال، وعلى هذا الخلاف الإقراض، والإعارة في العبد والصبي. وقال محمد بن حنبل في أصل "الجامع الصغير": صبي قد عَقِلَ، وفي "الجامع الكبير": وضع المسالة في صحي ابن ثني عشرة سنة،

= وإن لم يمنعه عن حفظ نفسه لا يضمن؛ لأن البالغ العاقل إذا لم يحفظ نفسه مع إمكانه كان التلف مضافاً إلى تقديره لا إلى الغاصب، فلا يضمن كالماشي إذا علم بالغير، ومشى كذلك حتى وقع في البئر لم يضمن الحافر شيئاً، بخلاف الصغير، فإنه عاجز عن حفظ نفسه عن أسباب التلف كالماشي على البشر إذا لم يعلم البشر كذا ذكره الإمام المحبوي ^{رحمه الله}. [الكفایة ٢/٣٠]

الطريق: يضاف سقوط رجل فيه إلى الحافر، وإن كان علة السقوط ثقله؛ لأن الحفر في الطريق شرط وتعذر. قال: أبي محمد ^{رحمه الله} في "الجامع الصغير". [البنية ١٣/٣٢٢] فعلى عاقلته الديمة: أراد به القيمة، وأثر لفظ الديمة؛ لأنها بإزار الآدمية والقيمة بإزار المالية، والواجب في العبد بإزار الآدمية عند أبي حنيفة و محمد بن جعفر عليهما السلام. [الكفایة ٢/٣٠] الخلاف: أي بين الطرفين وأبي يوسف. الإقراض: أي الإقراض والإعارة كإيداع فيهما أي في العبد والصبي. (جمع الأئم)

وهذا يدل على أن غير العاقل يضمن بالاتفاق؛ لأن التسلیط غير معتر، و فعله معتبر. لهما: أنه أتلف مالاً متقوّماً معصوماً حقاً لمالكه، فيجب عليه الضمان كما إذا كانت الوديعة عبداً، وكما إذا أتلفه غير الصبي في يد الصبي المودع. ولأبي حنيفة عد الصبي ومحمد رحمه الله: أنه أتلف مالاً غير معصوم، فلا يجب الضمان كما إذا أتلفه بإذنه، صاحب المال ورضاه؛ وهذا لأن العصمة تثبت حقاً له، وقد فوّتها على نفسه حيث وضع المال في يد مانعة، فلا يبقى مستحقاً للنظر إلا إذا أقام غيره مقام نفسه في الحفظ، الشفقة المالك ولا إقامة هنها، لأنه لا ولایة له على الصبي، ولا للصبي على نفسه، المالك

يضمن بالاتفاق: يساعد فيه فخر الإسلام حيث ذكره في شرح "الجامع الصغير" هكذا، وأما في غيره من شرح "الجامع الصغير" لصدر الإسلام، وقاضي خان والتمرداشي، فالحكم على خلاف هذا حيث قالوا فيها: هذا الخلاف فيما إذا كان الصبي عاقلاً، وإن لم يكن عاقلاً، فلا يضمن في قولهم جميعاً.(العناية) لأن التسلیط إلخ: أي لأن تسلیط الصبي غير العاقل هدر، و فعله معتر، فيؤخذ به. [البنيان ٣٢٣/١٣] إذا أتلفه إلخ: يعني أنه يضمن المتلف، ولو كان التسلیط على الاستهلاك ثابتاً في حق الصبي المودع، وثبتت في حق غيره أيضاً؛ لأن المال الذي سلط على استهلاكه بمنزلة المال المباح، فكل من أتلفه لا يجب الضمان عليه، ومعنى التسلیط تحويل يده في المال إليه. [العناية ٣٠٢/٩]

مالاً غير معصوم: لأنه سلطه على الإتلاف.(البنيان) وهذا: أي عدم وجوب الضمان. [البنيان ٣٢٤/١٣] تثبت حقاً له: يعني أن المال غير العبد ليس معصوم لنفسه، بل معصوم لحق المالك، وقد فوت العصمة على نفسه حيث وضع ماله في يد الصبي، بخلاف العبد، فإن عصمته لحق نفسه؛ إذ هو مبقي على أصل الحرية في حق الدم، فلهذا قلنا: بضمان العاقلة قيمة العبد. (جمع الأئم) حيث وضع المال إلخ: وعادة الصبيان إتلاف المال لقلة نظرهم في عواقب الأمور، فهو لما مكنه من ذلك مع علمه بحاله، صار كإذن له في الإتلاف.

مانعة: أي من الإيداع والإعارة في أنه لا ولایة له عليه. [الكافية ٣٠٣-٣٠٢/٩]

فلا يبقى مستحقاً إلخ: لأنه أوقع ماله في يد يمنع يد غيره عليه باختياره. [البنيان ٣٢٤/١٣]

بخلاف البالغ والمأذون له؛ لأن هما ولایة على أنفسهما، وبخلاف ما إذا كانت الوديعة عبداً؛ لأن عصمته لحقه؛ إذ هو مبقي على أصل الحرية في حق الدم، وبخلاف ما إذا أتلفه غيرُ الصبي في يد الصبي؛ لأنَّه سقطت العصمة بالإضافة إلى الصبي الذي وضع في يده المال دون غيره. قال: وإن استهلك مالاً الصبي

البالغ والمأذون له: يعني لو أتلفا يضمنان بالإجماع؛ لأن هما ولایة على أنفسهما، فيصح الإيداع عندهما، وبعد صحة الإيداع لو أتلف المودع الوديعة يضمن. (الكافية) وبخلاف إلخ: حيث يضمن الصبي المودع. (الكافية) عصمته: فإذا ثبات اليد على دمه باطل. لحقه: أي لحق العبد لا باعتبار أن المالك يعصمه؛ لأن عصمة المالك إنما يعتبر فيما له ولایة استهلاك، حتى يمكن غيره من الاستهلاك بالتسليط، وليس للمولى ولایة استهلاك عبده، فلا يجوز له تمكين غيره من الاستهلاك، فلما لم يوجد التسلیط منه يضمن المستهلك، سواء كان المستهلك صغيراً أو كبيراً، بخلاف سائر الأموال، فإن للمالك أن يستهلكها، فيجوز له تمكين غيره من استهلاكها بالتسليط. [الكافية ٣٠٣/٩]

سقطت العصمة إلخ: أي المالك بالإيداع عند الصبي إنما سقطت عصمة ماله عن الصبي لا عن غيره وماله معصوم في حق غيره كما كان؛ لأن التسلیط إنما وجد في حق الصبي لا في حق غيره، فصار مال الوديعة هنا بمنزلة من وجب عليه القصاص في حق دمه، فإنه غير معصوم الدم في حق من له القصاص، ومعصوم الدم في حق غيره كما كان، فإن قيل: لو كان الإيداع من الصبي تسلیطاً له على الإتلاف يضمن الأب مال الوديعة بتسلیمه إلى ابنه الصغير؛ ليحفظها؛ لأن التسلیم إليه تضييع على هذا التقدير، والمودع يضمن بالتضييع، ومع ذلك لا يضمن هنا، فعرفنا أنه ليس بتسليط على الإتلاف، وكذا الأب إذا دفع مال الصبي إليه لا يضمن إذا تلف في يده، ولو كان تضييعاً لذلك بالتسليط يضمن، قلت: إنما لم يضمن الأب فيما؛ لأن يد من في عيال المودع إذا كان أهلاً لحفظ الوديعة كيد المودع، ألا ترى أنه يحفظ مال نفسه بيد مثله، فكذلك يحفظ مال غيره بيده، فكانت يد الصبي كيد الأب من هذا الوجه، ولو هلكت الوديعة في يد الأب لم يضمن، فكذا إذا كان في يده حكماً. [الكافية ٣٠٣-٣٠٤]

قال: أي محمد عليه السلام في "الجامع الصغير". [البنيان ١٣/٣٢٤]

ضمن، يريده من غير إيداع؛ لأن الصبي يؤخذ بأفعاله، وصحة القصد لا تعتبر بها في حقوق العباد، والله أعلم بالصواب.

وصحّة القصد: هذا كأنه جواب عما يقال: إن الصبي ليس له قصد صحيح، فكان ينبغي أن لا يضمن، فقال: لا اعتبار لصحة القصد في حق العباد، ألا ترى أن البالغ أيضاً إذا استهلك مالاً لإنسان فيضمن، سواء كان له قصد صحيح في ذلك أو لم يكن، فعلى أي وجه كان يلزمته الضمان. [البنيّة ١٣ / ٣٢٥]

باب القَسَامَة

قال: وإذا وجد القتيل في محلّة، ولا يُعلم من قتله استحلّف خمسون رجلاً منهم القُدْرِي يتخيرهم الوليُّ: بالله ما قتلناه، ولا علمنا له قاتلاً، وقال الشافعي رَحْمَةُ اللهِ عَلَيْهِ: إذا كان هناك لَوْث استُحلّف الأولياءُ خمسين يميناً، ويقضى لهم بالديمة على المدعى عليه، أولياءُ المقتول عمداً كانت الدعوى أو خطأ، وقال مالك رَحْمَةُ اللهِ عَلَيْهِ: يقضى بالقواد إذا كانت الدعوى في القتل العمد، وهو أحد قولي الشافعي رَحْمَةُ اللهِ عَلَيْهِ، واللوث عندهما: أن يكون هناك علامٌ كالدلم القتل على واحد بعينه، أو ظاهر يشهد للمدعى من عداوة ظاهرة، أو شهادة عدل، أو جماعةٌ غير عدول: أن أهل المحلّة قتلواه، وإن لم يكن الظاهر شاهداً له، المدعى

باب القسامه: لما كان أمر القتيل في بعض الأحوال يؤل إلى القسامه، ذكرها في آخر الدييات في باب على حده، وهي في اللغة: اسم وضع موضع الأقسام، وفي الشرع: أئمان يقسم ها أهل محلّة، أو دار وجد فيها قتيل به أثر يقول كل واحد منهم: بالله ما قتلته، ولا علمت له قاتلاً، وسيتها: وجود القتيل فيما ذكرنا، ورکتها: إجراء اليمين على لسانه، وشرطها: بلوغ المقصى، وعقله، وحربيته، وجود أثر القتل في الميت، وتكميل اليمين خمسين، وحكمها: القضاء بوجوب الديمة إن حلفوا، والحبس إلى الحلف إن أبوا إذا ادعى الولي العمد، بالدية عند النكول إن ادعى الخطأ، ومحاسنها: تعظيم خطر الدماء، وصيانتها عن الإهدار، وخلاص من التهم بالقتل عن القصاص، ودليل شرعيتها الأحاديث المذكورة على ما سأليت. [العناية ٤/٣٠]

يتخيرهم: أي يختار من القوم من يخلفهم. (العناية) بالله ما قتلناه إلخ: هذا على طريق الحكاية عن الجميع، وأما عند الحلف: فيخلف كل واحد منهم بالله ما قتلت، ولا يخلف بالله ما قتلنا؛ لجواز أن يكون باشر القتل بنفسه، فيجري على لسانه بالله ما قتلنا. [الكافية ٩/٤٣٠-٣٥] لَوْث إلخ: من لَوْثَ الماء كدره. (النهاية) وهو قريبة حال توقع في القلب صدق المدعى بأن يكون هناك علامه القتل على واحد بعينه كالعدم. [الكافية ٩/٣٥]

المدعى عليه: أي إن حلفوا يقضى بالدية على المدعى عليه.

فمذهبُه مثل مذهبنا، غير أنه لا يكرر اليمين، بل يردها على الولي، فإن حلفوا
أهل محلة الشافعي
 لا دية عليهم، للشافعي في البدأة بيمين الولي، قوله عليه السلام: للأولياء: "فيقسم
أولياء المقتول
 منكم خمسون أئم قتلوا"، * ولأن اليمين تجب على من يشهد له الظاهر، وهذا
 تجب على صاحب اليد، فإذا كان الظاهر شاهداً للولي يبدأ بيمينه، ورد اليمين
 على المدعى أصل له كما في النكول، غير أن هذه دلالة فيها نوع شبهة،
الشافعي على الصدق

مذهبنا: أي في بداية بيمين المدعى عليه غير أنه إن لم يكمل أهل المحلة خمسين لا يكرر اليمين عليهم، بل يرد
 على الأولياء كما في النكول عنده، فالاختلاف في موضوعين في تحريف المدعى أولاً، وفي براءة أهل المحلة
 باليمين، فالحاصل: أنه إذا وجد ظاهر يشهد للمدعى عند الشافعي للله يحلف المدعى، فإن حلف أئم قتلوا
 خطأ، فله الدية، وإن حلف أئم قتلوا عمداً، فعليهم القصاص في قول، والدية في قول، فإن نكل المدعى عن
 اليمين حلف المدعى عليهم، فإن حلفوا بروا ولا شيء عليهم، وإن نكلا، فعليهم القصاص في قول، والدية في
 قول، وإن لم يكن الظاهر شاهداً للمدعى عليه حلف أهل المحلة على ما قبلنا. [الكافية ٣٠٥/٩]

الولي: إذا كان الظاهر شاهداً له. تجب إلخ: يعني كما في سائر الدعاوى، فإن الظاهر يشهد للمدعى
 عليه؛ لأن الأصل براءة ذمته، فأما في القسام، فالظاهر يشهد للمدعى عند قيام اللوث، فتكون اليمين حجة
 له. [العناية ٣٠٥/٩] في النكول: يعني إذا نكل المدعى عليه عن اليمين رد على المدعى. [البنيان ٣٢٩/١٣]
 هذه: أشار به إلى الدعوى التي هنا. (البنيان)

* أخرجه الأئمة الستة في كتبهم. [نصب الرایة ٤/٣٨٩] أخرجه البخاري في "صحيحه" عن سهل بن
 أبي حمزة، قال: خرج عبد الله بن سهل بن زيد ومحيصة بن مسعود بن زيد حتى إذا كانا بخير تفرقَا في
 بعض ما هنالك، ثم إذا محيصَة يجد عبد الله بن سهل قتيلاً فدنه، ثم أقبل إلى رسول الله صلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ هو ومحيصَة
 بن مسعود وعبد الرحمن بن سهل، وكان أصغر القوم، فذهب عبد الرحمن ليتكلّم قبل صاحبيه، فقال له
 رسول الله صلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: "كبير الكبير في السن"، فصمت فتكلّم أصحابه وتكلّم معهما، فذكروا لرسول الله صلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ
 مقتل عبد الله بن سهل، فقال لهم: "أختلفون خمسين بيناً فستتحققون صاحبكم أو قاتلکم"، قالوا: وكيف
 نختلف ولم نشهد؟ قال: "فتدرككم يهود بخمسين بيناً"، قالوا: وكيف نقبل أيمان قوم كفار، فلما رأى ذلك
 رسول الله صلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أعطى عقله. [رقم: ٣١٧٣، باب الموادعة والمصالحة مع المشركين بالمال وغيره]

والقصاصُ لا يجتمعها، والمال يجب معها، فلهذا وجبت الديمة. ولنا قوله صلوات الله عليه وآله وسلامه: دون القصاص الشبهة البينة على المدعى، واليمين على من أنكر^{*}، وفي رواية: "على المدعى عليه"، وروى سعيد بن المسيب: أن النبي صلوات الله عليه وآله وسلامه بدأ باليهود بالقسامة وجعل الديمة عليهم؛ لوجود القتيل بين أظهرهم، ومن أهل القاتل

لا يجتمعها: أي لا يثبت القصاص مع الشبهة. [البنية ١٣ / ٣٢٩] بدأ: وكففهم قسامة خمسين. أظهرهم: لفظ أظهرهم مقدم، والمقصود بينهم.

* أخرجه الترمذى عن محمد بن عبيد الله عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي صلوات الله عليه وآله وسلامه قال في خطبته: "البينة على المدعى، واليمين على المدعى عليه". وقال: هذا حديث في إسناده مقال، ومحمد بن عبيد الله العززمي يضعف في الحديث من قبل حفظه ضعفه ابن المبارك وغيره. [رقم: ١٣٤١، باب ما جاء في أن البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه] قلت: شطر الحديث في الكتب الستة من حديث ابن عباس رضي الله عنهما ولكنه مفرق، ففي لفظ مسلم: "ولكن اليمين على المدعى عليه"، وفي لفظ الباقيين: أن النبي صلوات الله عليه وآله وسلامه قضى أن اليمين على المدعى عليه، وهذا يعلم أن وظيفة المدعى عليه اليمين، وليس هي وظيفة المدعى، وبهذا يقوى حديث الترمذى صلوات الله عليه وآله وسلامه. [البنية ١٢ / ٤١٣ - ٤١٢]

** رواه عبد الرزاق في "مصنفه" أخبرنا معمر عن الزهرى عن سعيد بن المسيب قال: كانت القسامة في الجاهلية فأقرها النبي صلوات الله عليه وآله وسلامه في قتيل من الأنصار وجد مقتولاً في جب اليهود، قال: فبدأ رسول الله صلوات الله عليه وآله وسلامه باليهود، فكففهم قسامة خمسين، فقالت اليهود: لن نخلف، فقال رسول الله صلوات الله عليه وآله وسلامه للأنصار: افتحلفون، فأبانت الأنصار أن تخلف، فأغترم رسول الله صلوات الله عليه وآله وسلامه اليهود ديتهم؛ لأنهم قتلوا بين أظهرهم. [رقم: ١٨٢٥٢، باب القسامة] ومن أحاديث الباب: ما أخرجه البخاري في "صححه"، وفيه: أن رسول الله صلوات الله عليه وآله وسلامه دخل عليه نفر من الأنصار فتحدثوا عنده، فخرج رجل منهم بين أيديهم فقتل، فخرجوا بعده فإذا هم بصاحبهم يتتشحط في الدم، فرجعوا إلى رسول الله صلوات الله عليه وآله وسلامه، قالوا: يا رسول الله! صاحبنا كان تحدث معنا فخرج بين أيدينا فإذا نحن به يتتشحط في الدم، فخرج رسول الله صلوات الله عليه وآله وسلامه فقال: "من تظنون أو من ترون قتيلاً؟ قالوا: نرى أن اليهود قتلته، فأرسل إلى اليهود فدعاهم، فقال: أنت قاتلتم هذا؟ قالوا: لا، قال "أترضون نقل خمسين من اليهود ما قاتلوا؟ فقالوا: ما يبالون أن يقتلوا أجمعين ثم يتفلون، قال: أفتتحققون الديمة بأيمان خمسين منكم؟ قالوا: ما كنا لنحلف فوداه من عنده. [رقم: ٦٨٩٩، باب القسامة]

ولأن اليمين حجّة للدفع دون الاستحقاق، وحاجة الولي إلى الاستحقاق، وهذا لا يستحق بيمينه المال المبتذر، فأولى أن لا يستحق به النفس المحترمة، قوله: "يتحيرهم الولي" إشارة إلى أن خيار تعين الخمسين إلى الولي؛ لأن اليمين النافي القُدُوري حقه، والظاهر أنه يختار من يتهمه بالقتل، أو يختار صالح أهل الخلة؛ لما أن تحرّزَهم عن اليمين الكاذبة أبلغ التحرز، فيظهر القاتل، وفائدة اليمين النكول، الصالحين فإن كانوا لا يباشرون ويعلمون: يفيد يمين الصالح على العلم بأبلغ مما يفيد القاتل يمين الطالح، ولو اختاروا أعمى، أو محدوداً في قذف: جاز؛ لأنه يمين، وليس تقضي الصالح الأولياء القُدُوري بشهادة. قال: فإذا حلفوا: قضي على أهل الخلة بالديّة، ولا يُستحلّف الولي، وقال الشافعي عليه السلام: لا تجب الديّة؛ لقوله عليه السلام في حديث عبد الله بن سهل رضي الله عنه:

وهذا: أي ولكون حاجة الولي إلى الاستحقاق. (البنيّة) لا يستحق إلخ: جواب عن أحد قول الشافعي عليه السلام، وهو قول مالك عليه السلام: إنه يجب القصاص بيمينه، وكذلك على قوله الآخر، فإنه يقول: يستحق بيمينه النفس، إلا أن القصاص يسقط باعتبار الشبهة، فيصار إلى الديّة بدلاً عن القصاص. [الكافية ٣٠٦-٣٠٧/٩]

من يتهمه بالقتل: مثل الفسقة والشبان؛ لأن همة القتل فيهم أكثر. [البنيّة ١٣/٣٣١]

يمين الصالح إلخ: لأن صالح أهل الخلة إذا علموا القاتل منهم أظهروه ولم يخلفوا. [الكافية ٩/٣٠٧]

وليس بشهادة: يختبر بهذا التعليل عن اللعان؛ لأنه شهادة، والأعمى والمحدود في القذف ليسا من أهل الشهادة. (الكافية) على أهل الخلة: أي على عاقلة أهل الخلة، وفي "المبسوط": إنما يقضى بالديّة على عاقلة أهل الخلة في ثلاث سنين؛ لأن حالهم هذا دون حال من باشر القتل خطأ، وإذا كانت الديّة هناك على عاقلته في ثلاث سنين، فههنا أولى. [الكافية ٩/٣٠٧ - ٣٠٨]

عليه، وبه قال مالك وأحمد وأبو الليث وأبو ثور عليهم السلام. [البنيّة ١٣/٣٣٢]

"تبرئكم اليهودُ بآيمانها"،* ولأن اليمين عهدت في الشرع مبرئاً للمدعى عليه لا ملزماً كما في سائر الدعاوى. ولنا: أن النبي ﷺ جمع بين الديمة والقسامة في حديث سهل، *** وفي حديث زياد بن أبي مريم،** وكذا جمع عمر رضي الله عنه بينهما على وادعة،*** وقوله ﷺ: "تبرئكم اليهودُ" محمول على الإبراء عن القصاص والحبس، وكذا اليمين مبرئة عما وجب له اليمين، والقسامة ما شرعت لتجب الديمة إذا نكلوا،
وهو القصاص

تبرئكم اليهود: أي جعلكم اليهود برئياً بآيمانهم كأفهم إذا حلفوا حصل لهم البراءة منكم، فكأفهم جعلوكم قائلين: برأت إليكم. وادعة: قبيلة من همدان. [العنابة ٣٠٨ / ٩ - ٣١٠]

* تقدم ذلك في حديث ابن سهل رواه الجماعة الستة. [نصب الراية ٣٩٣ / ٤]

** حديث ابن سهل ليس فيه الجمع بين الديمة والقسامة، وحديث ابن زياد غريب، وروى البزار في "مسنده" حدثنا أبو كريب ثنا يونس بن بكير ثنا عبد الرحمن بن يامين عن محمد بن شهاب عن أبي سلمة بن عبد الرحمن عن أبيه، قال: كانت القساممة في الدم يوم خير، وذلك أن رجلاً من الأنصار من أصحاب النبي ﷺ فقد تُحْكِمَتْ تحت الليل، فجاءت الأنصار، فقالوا: إن أصحابنا يتُشَحَّطُ في دمه، فقال: "أَتَعْرَفُونَ قاتلَهُ؟" قالوا: لا، إلا أن اليهود قتلتَه، فقال رسول الله ﷺ: "اخْتَارُوا مِنْهُمْ خَمْسِينَ رَجُلًا، فَيَحْلِفُونَ بِاللهِ جَهْدَ أَيْمَانِهِمْ، ثُمَّ خَذُنَوْا الْدِيْمَةَ مِنْهُمْ"، ففعلوا. وقال: هذا حديث لا نعلم به روى عن عبد الرحمن بن عوف، إلا بهذا الإسناد، ولم نسمعه إلا من أبي كريب، وعبد الرحمن بن يامين هذا، فقد روى عنه يونس بن بكير، وعبد الحميد بن عبد الرحمن بن يحيى الحمانى. [نصب الراية ٣٩٣ - ٣٩٤]

*** أخرجه عبد الرزاق في "مصنفه" أخبرنا الثوري عن مجالد بن سعيد، وسلیمان الشیباني عن الشعبي أن قتيلاً وجد بين وادعة وشاكراً، فأمرهم عمر أن يقسموا ما بينهما، فوجدوه إلى وادعة أقرب، فأحلفهم عمر خمسين يميناً، كل رجل منهم: ما قتلت ولا علمت قاتلاً، ثم أغرمهم الديمة، قال الثوري: وأخربني منصور عن الحارث بن الأزمع أنه قال: يا أمير المؤمنين! لا أيماناً دفعت عن أموالنا، ولا أموالنا دفعت عن أيماناً، فقال عمر: كذلك الحق. [رقم: ٣٥/١٨٢٦٦، ١٠، باب القساممة]

بل شرعت ليظهر القصاص بتحريّزهم عن اليمين الكاذبة، فِيَقُرُّوا بالقتل، فإذا حلفوا حصلت البراءة عن القصاص، ثم الديمة تجحب بالقتل الموجود منهم ظاهراً؛ لوجود القتيل بين أظهارهم لا بنكوكهم، أو وجبت بتقصيرهم في المحافظة كما في قتل الخطأ. ومن أبي منهم اليمين: حبس حتى يخلف؛ لأن اليمين فيه مستحقة لذاتها تعظيمياً لأمر الدم، وهذا يجمع بينه وبين الديمة، بخلاف النكول في الأموال؛ لأن اليمين بدل عن أصل حقه، وهذا يسقط ببدل المدعى، وفيما نحن فيه لا يسقط ببدل الديمة هذا الذي ذكرنا إذا ادعى ^{اليمين} الوليُّ القتل على جميع أهل الحلة، وكذا إذا ادعى على البعض لا باعيائهم، والدعوى في العمد أو الخطأ؛ لأنهم لا يتميزون عن الباقي، ولو ادعى على البعض باعيائهم أنه قتل ولية عمدأً أو خطأ، فكذلك الجواب يدلُّ عليه إطلاق الجواب في الكتاب،

قتل الخطأ: هذا جواب آخر عن حديث الخصم، وقد قررناه عن قريب.(البنية) فإنه يجب الديمة خطأ بالقصير في المحافظة. ومن أبي منهم: ومن امتنع عن اليمين من الخمسين الذي اختارهم الولي.(البنية) الأموال: حيث لا يحبس فيها. ولهذا: أي ولكون أصل حقه في المال.(البنية) وفيما نحن فيه: أي في القتيل الذي وجد في الحلة. ببدل الديمة: بل تجحب اليمين المكررة. [البنية ١٣ / ٣٣٤]

هذا الذي ذكرنا: أي من وجوب القساممة والديمة.(البنية) ولو ادعى على إلخ: إلى آخر قوله: فهو على اختلاف مضى في كتاب الدعوى، هكذا في بعض النسخ، واختاره صاحب "العنابة"، وفي بعض النسخ: ولو ادعى على البعض باعيائهم سندكره من بعد إن شاء الله تعالى، انتهى، واختاره صاحب "الكمفأة"، وقال: إن هذه نسخة متقنة، ولكن يرد عليه أنه وعد بيانه هننا، ثم في الموضع الذي وعد بيانه فيه، وقال: وقد ذكرنا فيه القياس والاستحسان، فتدبر.

في الكتاب: أي في كتاب القدوري أشار به إلى ما ذكره بقوله: وإذا وجد القتيل في محله لا يعلم من قتله استحلف خمسون رجلاً منهم إلخ. [العنابة ٩ / ٣١٠]

وهكذا الجواب في "البسيط". وعن أبي يوسف رضي الله عنه في غير رواية الأصول: أن في القياس تسقط القسامة، والديمة عن الباقيين من أهل المحلة، ويقال للولي: ألمك بيّنة؟ فإن قال: لا، يُستحلف المدعى عليه على قتلها يميناً واحدة. ووجهه: أن القياس يأبه بالحلف لاحتمال وجود القتل من غيرهم، وإنما عرف بالنص فيما إذا كان في مكان يُنسب إلى المدعى عليهم، والمدعى يدعي القتل عليهم، وفيما وراءه بقي على أصل القياس، وصار كما إذا ادعى القتل على واحد من غيرهم، وفي الاستحسان: تجحب القسامة، والديمة على أهل المحلة؛ لأنها لا فصل في إطلاق النصوص بين دعوى ودعوى، فنوجبه بالنص لا بالقياس، مخالف ما إذا ادعى على واحد من غيرهم؛ لأنه ليس فيه نص، فلو أوجبناهما لأوجبناهما بالقياس، وهو ممتنع، ثم حكم ذلك أن يُثبت ما ادعاه إذا كان له بيّنة، وإن لم تكن: استحلفه يميناً واحدة؛ لأنه ليس بقسامة؛ لأنعدام النص، وامتناع القياس، ثم إن حلف: بريء، وإن نكل والدعوى في المال: ثبت به، وإن كان الدعوى في القصاص: فهو على اختلاف مضى في كتاب الدعوى.

وهكذا الجواب إلخ: يعني أوجب القسامة والديمة فيما إذا كان الدعوى على البعض بعينه. [العنابة ٩/٣١٠]

ووجهه: ما روی عن أبي يوسف رضي الله عنه. (البنية) وفيما وراءه: وهو ما إذا كان الدعوى على البعض بعينه. (البنية)

وصار كما إلخ: فإن فيه البيّنة من المدعى أو اليمين من المدعى عليه. (البنية) فنوجبه: أي نوجب كل واحد من القسامة والديمة، وفي بعض النسخ: فنوجبها أي القسامة. (البنية) حكم ذلك: أي حكم ما إذا ادعى على واحد منهم من غيرهم. [البنية ١٣/٣٣٥] على اختلاف إلخ: بين أبي حنيفة رضي الله عنه وصاحبيه حيث قال: ومن ادعى قصاصاً على غيره، فجحد استحلف بالإجماع إلخ. [العنابة ٩/٣١١]

قال: وإن لم يكمل أهل المحلة كررت الأيمان عليهم حتى تتم خمسين؛ لما روي:
 القدوـري
 أن عمر رضي الله عنه لما قضى في القسامـة وافـى إـلـيـه تـسـعـة وأـرـبعـون رـجـلاـ، فـكـرـرـ الـيـمـينـ عـلـىـ
 رـجـلـ مـنـهـمـ، حـتـىـ تـمـ خـمـسـيـنـ، ثـمـ قـضـىـ بـالـدـيـةـ، وـعـنـ شـرـيعـ وـالـتـخـعـيـ حـجـهـاـ مـثـلـ
 ذـلـكـ، * ولـأـنـ الـخـمـسـيـنـ وـاجـبـ بـالـسـنـةـ، فـيـجـبـ إـتـامـهـ مـاـ أـمـكـنـ، وـلـاـ يـطـالـبـ فـيـهـ
 الـوـقـوـفـ عـلـىـ الـفـائـدـةـ؛ لـشـيـوـقـهـاـ بـالـسـنـةـ، ثـمـ فـيـهـ اـسـتـعـظـامـ أـمـرـ الدـمـ، فـإـنـ كـانـ العـدـدـ
 كـامـلـاـ، فـأـرـادـ الـوـلـيـ أـنـ يـكـرـرـ عـلـىـ أـحـدـهـمـ، فـلـيـسـ لـهـ ذـلـكـ؛ لـأـنـ الـمـصـيرـ إـلـىـ التـكـرارـ
 ضـرـورـةـ إـلـاـكـمـاـلـ. قال: وـلـاـ قـسـامـةـ عـلـىـ صـبـيـ وـلـاـ مـجـنـونـ؛ لـأـنـهـاـ لـيـسـاـ مـنـ أـهـلـ الـقـوـلـ
 الصـحـيـحـ، وـالـيـمـينـ قـوـلـ صـحـيـحـ. قال: وـلـاـ اـمـرـأـ وـلـاـ عـبـدـ؛
 القدوـري

كررت الأيمان إلخ: لأن تكرار اليمين مشروع كما في كلمات اللعان.(الكتفـاةـ) في القسامـةـ: أي لما أراد
 القضاء في القسامـةـ وافـيـ الـيـمـينـ إـلـيـهـ تـسـعـةـ وأـرـبعـونـ رـجـلـاـ، قولهـ: وـافـ جـوابـ لـماـ منـ الموـافـةـ. معـنىـ الـوـفـاءـ، وـجـعلـهـ
 معـطـوفـاـ عـلـىـ قـضـىـ، وـجـعـلـ أـفـ مـنـ الـفـيـءـ، معـنىـ الرـجـوعـ يـسـتـلزمـ دـخـولـ الـفـاءـ فـيـ جـوابـ لـماـ، وـهـوـ غـيرـ صـحـيـحـ.
 وـلـاـ يـطـالـبـ إـلـخـ: يـعـنيـ لـاـ يـقـالـ: ماـ الـفـائـدـةـ فـيـ تـعـيـنـ الـخـمـسـيـنـ وـلـاـ يـطـلـبـ فـيـ الـخـمـسـيـنـ؟ وـالـوـقـوـفـ عـلـىـ الـفـائـدـةـ.(الـبـنـيـةـ)
 فـيـهـ اـسـتـعـظـامـ إـلـخـ: وـلـهـذـاـ يـكـرـرـ الـيـمـينـ فـيـ الـلـعـانـ، وـأـمـرـ الدـمـ أـقـوىـ.(الـبـنـيـةـ) ضـرـورـةـ إـلـاـكـمـاـلـ: فـإـذـاـ كـانـ
 كـامـلـاـ، فـلـاـ ضـرـورـةـ إـلـىـ الـزـيـادـةـ. [الـبـنـيـةـ ١٢/٣٣٧]

* أما حديث عمر: فرواه ابن أبي شيبة في "مصنفه" بنقص، فقال: حدثنا وكيع ثنا سفيان عن عبد الله بن
 يزيد الهذلي عن أبي مليح أن عمر بن الخطاب رد عليهم الأيمان حتى وفوا. [نصب الراية ٤/٣٩٥] وأما
 حديث شريح: رواه ابن أبي شيبة في "مصنفه" عن شريح قال: جاءت قسامة فلم يوفوا خمسين، فرد عليهم
 القسامـةـ حتـىـ أـوـفـواـ. [رـقـمـ ٧٨٩٣ـ ، ٣٩٠ـ /ـ ٩ـ ، بـابـ الـقـسـامـةـ. إـذـاـ كـانـواـ أـقـلـ مـنـ خـمـسـيـنـ] وأـمـاـ حـدـيـثـ
 التـخـعـيـ روـاهـ عبدـ الرـزـاقـ فـيـ "مـصـنـفـهـ" عـنـ إـبـراهـيمـ قـالـ: إـذـاـ لـمـ يـكـمـلـواـ خـمـسـيـنـ رـدـدـتـ الـأـيـمـانـ عـلـيـهـمـ.
 [رـقـمـ ١٨٢٨٥ـ ، ٤١ـ /ـ ١٠ـ ، بـابـ الـقـسـامـةـ]

لأنهما ليسا من أهل النصرة، واليمين على أهلها. قال: وإن وجد ميتاً لا أثر به: فلا قسامة ولا دية؛ لأنه ليس بقتل؛ إذ القتيل في العرف منْ فاتت حياته بسبب يباشره حي، وهذا ميت حتفَ أنفه، والغرامةُ تتبع فعلَ العبد، والقسامةُ تتبع احتمالَ القتل، ثم يجب عليهم القسمُ، فلا بد من أن يكون به أثرٌ يُستدلّ به على كونه قتيلاً، وذلك بأن يكون به جراحة، أو أثر ضرب، أو خنق، وكذا كإن خرَجَ الدُّمُّ من عينه، أو أذنه؛ لأنه لا يخرج منها إلا بفعل من جهة الحي عادة، بخلاف ما إذا خرج من فيه، أو دُبُره، أو ذَكْرِه؛ لأن الدم يخرج من هذه المفارق عادة بغير فعل أحد، وقد ذكرناه في الشهيد. ولو وُجد بدنُ القتيل، أو أكثر من نصف البدن، أو النصفُ ومعه الرأس في محلة: فعلى أهلها القسامةُ والديمة، وإن وُجد نصفُه مشقوقاً بالطول، أو وجد أقلُّ من النصف ومعه الرأس،

وذلك: أي الأثر الذي بدل على كونه قتيلاً. (البنية) من عينه: قال الأتراري: صاحب البداية لم يذكر فيها الأنف، والغالب أنه سهو القلم؛ لأنه ذكر في البداية كما ذكره القدورى حـ في "مختصره"، قلت: لا سهو هناك؛ لأن الدم يخرج من الأنف غالباً من الرعاف، فلا تصلح دليلاً مع أن الأتراري حـ قال في "شرحه": وخروج الدم من موضع يخرج منه الدم عادة من غير ضرب لا يكون أثر القتل كما إذا خرج من فمه، أو أنفه؛ لأنه قد يكون ذلك من رعاف، فلا يصلح أن يكون دليلاً على وجود ضرب في محلة. [البنية ٣٣٨/١٣]

أو ذكره: ولم يذكر الأنف، وحكمه حكم دبره، وذكر الفم مطلقاً، وقد قيل: إذا صعد من جوفه إلى فيه، وأما إذا نزل من رأسه إلى فيه، فليس يصح دليلاً على القتل، ذكره فخر الإسلام في شرح "الزيادات". [العنابة ٩/٣١٢]

في الشهيد: يعني في حال الصلاة في باب الشهيد، والدم الذي يخرج من الدبر لا يكون دليلاً على القتل، فإنه قد يكون في الباطن، وقد يكون أكل شيء غير موافق. [البنية ١٣/٣٣٨] النصف: أي ولو كان الأقل مع الرأس. (مجموع الأئم)

أو وجد يده، أو رجله، أو رأسه، فلا شيء عليهم؛ لأن هذا حكم عرفناه بالنص، وقد ورد به في البدن، إلا أن للأكثر حكم الكل تعظيمًا للأدمي، بخلاف الأقل؛ لأنه ليس بيدهن، ولا ملحق به، فلا تجري فيه القساممة، ولأننا لو اعتبرناه تتكرر القسامتان، والديتان بمقابلة نفس واحدة، ولا تتواليان، والأصل فيه: أن الموجود الأول إن كان بحال لو وجد الباقى تجري فيه القساممة: لا تجحب فيه، وإن كان بحال لو وجد الباقى لا تجري فيه القساممة: تجحب، والمعنى ما أشرنا إليه، وصلة الجنازة في هذا تنسحب على هذا الأصل؛ لأنها لا تتكرر. ولو وُجد فيهم جنين، أو سقط ليس به أثر الضرب، فلا شيء على أهل المحلة؛ لأنه لا يفوق الكبير حالاً. وإن كان به أثر الضرب، وهو تامُّ الخلق: وجبت القساممة والديمة عليهم؛ لأن الظاهر أن تامَّ الخلق ينفصل حيًّا، وإن كان ناقص الخلق: فلا شيء عليهم؛ لأنه ينفصل ميتًا لا حيًّا.

إلا أن للأكثر إلخ: هذا كأنه جواب عما يقال: إذا كان النص ورد في البدن كان ينبغي أن يقتصر الحكم على البدن فقط، فأجاب بأن للأكثر البدن حكم كلِّه؛ لأن الأكثُر في كثير من المواقع يقوم مقام الكل، ولا سيما هنا. [البنية ٣٣٩/١٣] تتكرر [وذلك لا يجوز. (العنابة)] إلخ: قيل: كان ينبغي أن يقول: تتكرر القساممة والديمة بلفظ المفرد دون التثنية؛ لأن غرضه ثبوت القساممة مكرراً، أو ثبوت الديمة مكرراً، وعبارة الشارح تستلزم أن يكون أكثر من القسامتين والديتين، ويجوز أن يكون مراده القسامتان والديتان على القطعتين يتكرران في حسين نفسها. [العنابة ٣١٢/٩-٣١٣] ما أشرنا إليه: وهو أن تكرر القساممة والديمة في قتيل واحد غير مشروع. [الكافية ٣١٣/٩]

على هذا الأصل: يعني إن وجد الأكثُر يصلى عليه، وهذا أشار إلى أنه إذا كان معه الرأس يصلى عليه، وإلا فلا. (البنية) لا يفوق إلخ: أي لأن كل واحد من الجنين والسقط لا يفوق الكبير حالاً أي من حيث المال يعني إذا وجد الكبير، ولا أثر به، لا يجب في شيء فيه، فكذا هذا. [البنية ١٣/٣٤٠]

قال: وإن وُجد القتيل على دابة يسوقها رجل: فالدية على عاقلته دون أهل المحلة؛ لأنه القدوري في يده فصار كما إذا كان في داره، وكذا إذا كان قائدها، أو راكبها، فإن اجتمعوا القتيل رجل عليهم؛ لأن القتيل في أيديهم، فصار كما إذا وجد في دارهم. قال: وإن مررت دابة بين قريتين، وعليها قتيل: فهو على أقربهما؛ لما روي: "أن النبي عليهما أنت بقتيل وُجد بين قريتين فأمر أن يُذرع" *، وعن عمر رضي الله عنه أنه لما كتب إليه في القتيل الذي وجد بين وادعة وأرحب كتب بأن يقيس بين قريتين، فوُجد القتيل إلى وادعة أقرب،

على عاقلته: أي عاقلة السائق، سواء كان السائق مالكا للدية، أو غير ذلك. (النهاية) لأنه في يده: وروي عن أبي يوسف في غير رواية الأصول: أنه كان يفصل في الجواب، ويقول: هكذا إذا كان السائق يسوق الدابة محتشماً مخفياً؛ لأن الظاهر أنه هو القاتل، إذا كان يسوقها على هذا الوجه، فاما إذا كان يسوقها غير محتشم نهاراً جهاراً، فلا شيء عليه؛ لأن الإنسان قد يحمل أباه أو ابنه، أو أحداً من أقربائه إلى بلدة ليدفنه فيها، وظاهر حاله يدل عليه، فلا يجعل قاتلاً. [الكفایة ٣١٣-٣١٤]

وكذا إذا إخْ: تكون الدية عليه مطلقاً. (البنيان) اجتمعوا: أي السائق، والراكب، والقائد. [البنيان ١٣/٣٤١] أقربهما: أي ديته على أهل أقربهما. كتب إليه: والكاتب هو عامل عمر رضي الله عنه. وادعة وأرحب: حيان من هدان. [البنيان ١٣/٣٤٢]

* رواه أبو داود الطيالسي، وإسحاق بن راهويه، والبزار في "مسانيدهم"، والبيهقي في "سننه". [نصب الراية، ٤/٣٩٦] أخرجه أبو داود الطيالسي في "مسنده" عن أبي إسرائيل الملائكي، واسمه إسماعيل عن أبي إسحاق عن عطية عن أبي سعيد أن قتيلاً وجد بين حين، فأمر النبي عليهما أن يقاس إلى أيهما أقرب، فوُجد أقرب إلى أحد الحيين بشير، قال أبو سعيد: كأني أنظر إلى شير رسول الله صلى الله عليه وسلم فألقى ديته عليهم. [رقم: ٢١٩٥] فإن قلت: هذا رواه ابن عدي، والعقيلي في "كتابهما" بلفظ: فألقى ديته على أقربهما، وأعلاه بأبي إسرائيل، وضعفه ابن عدي عن قوم، وقال البزار: ليس بقوى في الحديث، وقال النسائي: ليس بثقة وكان يسب عثمان قلت: وثقة ابن معين، ووثقه أيضاً ابن عدي من قوم آخرين. [البنيان ١٣/٤٢٧]

فقضى عليهم بالقسامية.* قيل: هذا محمول على ما إذا كان بحيث يبلغ أهله القتيل الآخرين الصوت؛ لأنه إذا كان بهذه الصفة يلحقه الغوث، فتمكّنهم النصرة، وقد قصروا. قال: وإن وجد القتيل^{القتيل} في دار إنسان، فالقسامية عليه؛ لأن الدار في يده، والديمة على القدوري عاقلته؛ لأن نصرته منهم، وقوته بهم. قال: ولا تدخل السكان^{العاقلة} في القسامية مع العاقل^{القدوري} الملاك عند أبي حنيفة رضي الله عنه، وهو قول محمد بن عبد الله، وقال أبو يوسف عليهما السلام: هو عليهم جميعاً؛ لأن ولاية التدبير كما تكون بالملك تكون بالسكنى، ألا ترى أنه على الله تعالى جعل القسامية، والديمة على اليهود، وإن كانوا سكاناً بخبير.**

هذا: أي القضاء على أقرهما. (الكتفافية) فالقسامية عليه: لأن الدار في يده، فصار صاحب الدار مع أهل المحلة بمنزلة أهل المحلة مع أهل مصر، فلما لم يدخل أهل مصر مع أهل المحلة كذلك لا يدخل أهل المحلة مع صاحب الدار في القسامية كذا في "شرح الأقطع". (الكتفافية) في يده: وهذا إذا كان العاقلة غياً توفيقاً بينه وبين ما يجيء من قوله: فالقسامية على رب الدار، وعلى قومه إلى آخره، أو هذا جواب القياس، وذلك جواب الاستحسان. ولا تدخل السكان [بأجارة، أو بإعارة] في القسامية إلخ: يعني إذا كان في المحلة سكان وملوك. [الكتفافية ٣١٤/٩] وقال أبو يوسف إلخ: يعني آخر، وكان قوله أولاً كقولهما. [العنابة ٣١٤/٩]

* رواه ابن أبي شيبة في "مصنفه" حدثنا وكيع ثنا إسرائيل عن أبي إسحاق عن الحارث بن الأزمع قال: وجد قتيل باليمين بين وادعة وأرحب، فكتب عامل عمر بن الخطاب إليه، فكتب إليه عمر بن عبد الله أن قس ما بين الحينين، فإلى أيهما كان أقرب فخذهم به، قال: فقادوا فوجدوه أقرب إلى وادعة فأخذناه وأغرمنا وأحلفنا، فقلنا: يا أمير المؤمنين! أتحلّفنا وتغرنّا، قال: نعم، فأحلّف منا خمسين رجلاً بالله ما قتلت، ولا علمت قاتلاً. [رقم: ٧٩٠١، ٣٩٢/٩، باب القتيل يوجد بين الحينين]

** تقدم في قصة عبد الله بن سهل لما وجد قتيلاً في خير و قد كانوا سكاناً؛ لأنها كانت للمسلمين، وكان اليهود عمالهم. [البنابة ٤٢٩/١٢]

ولهذا: أن المالك هو المختص بنصرة البقعة دون السكان؛ لأن سكنى المالك ألزم، وقرارهم أدوم، فكانت ولاية التدبير إليهم، فيتحقق التقصير منهم، وأما أهل خير فالنبي عليه السلام أقرّهم على أملاكهم، وكان يأخذ منهم على وجه الخراج.* قال: حجاج المقاسمة القبور وهو على أهل الخطة دون المشتررين، وهذا قول أبي حنيفة ومحمد بن جعفر. وقال أبو يوسف عليه السلام: الكل مشتركون؛ لأن الضمان إنما يجب بترك الحفظ ممن له ولاية الحفظ، وبهذا الطريق يجعل جانباً مقصراً، والولاية باعتبار الملك، وقد استوروا فيه الملك ولاية الحفظ

ولهذا: أن صاحب الخطة هو المختص بنصرة البقعة هو المتعارف، وأنه أصيل، صاحب الخطة والمشتري دخيل، وولاية التدبير إلى الأصيل،

دون السكان: لأن السكان يتقلون في كل وقت من محلة إلى محلة دون أصحاب الملك. (النهاية) أقرّهم: فهم كانوا ملوكاً. وهو [أي وجوب القسامنة والديبة أي القسامنة على أهل الخطة، والديبة على عاقتهم]. على أهل الخطة: الخطة: المكان المختلط لبناء دار أو غيرها من العمارات. [العناية ٣١٤/٩ - ٣١٥/٩] أي أصحاب الأملاك القديمة الذين كانوا يملكونها حين فتح الإمام البلدة، وقسمها بين الغانيين بخط لتميز أصحابها. [الكافية ٣١٥/٩] استوروا: أي أهل الخطة والمشتررين. (البنية) هو المتعارف: فإن العرف أن أصحاب الخطة يقومون بحفظ محلة وتدبيرها دون المشتررين. [البنية ١٣/٣٤٤]

* أراد المصنف بهذا الحديث أن أهل خير لم يكونوا سكاناً، وإنما كانوا ملوكاً، وال الصحيح الذي اختاره أبو عمر وغيره أن خير فتح كلها عنوة، وإنما قسمت بين الغانيين، إلا حصنين منها، يسمى أحدهما: الوطيبة، والآخر: السلام، فإن أهلهما سألهما النبي عليه السلام أن يأخذ جميع ما عندهم، ويحقن لهم دمائهم، ففعل، وسألوه أن يتركهم في أرضهم، ويعملون فيها على نصف الخارج، ففعل على أن يخرجهم من شاء، وليس في هذا أنه أقرّهم على أملاكهم ملوكاً لهم؛ إذ لا يكون ذلك إلا في فتح الصلح بدليل أنهم استمروا كذلك إلى زمان عمر، فأجلالهم عمر عليه السلام، وقد ذكر المصنف في باب الغنائم أنه عليه السلام قسمها بين الغانيين. [نصب الرأية ٤/٣٩٧]

وقيل: أبو حنيفة رض بن ذلك على ذلك ما شاهد بالكوفة. قال: وإن بقي واحد منهم فكذلك، يعني من أهل الخطة؛ لما بينا، وإن لم يُيقَّن واحد منهم بأن باعوا كلهم: فهو على المشتررين؛ لأن الولاية انتقلت إليهم، أو خلصت لهم؛ لزوال المشترين من يتقدمهم، أو يزاحمهم. وإذا وجد قتيل في دار: فالقسامة على رب الدار، وعلى قوله، وتدخل العاقلة في القسامة إن كانوا حضوراً، وإن كانوا غيضاً، فالقسامة على رب الدار يُكرر عليه الأيمان، وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله، وقال أبو يوسف رض: لا قسامة على العاقلة؛ لأن رب الدار أحصى به من غيره، فلا يشاركه غيره فيها كأهل المحلة لا يشاركتهم فيها عوائلهم.

على ما شاهد إلخ: أي بني على ما شاهد من عادة أهل الكوفة في زمانه أن أصحاب الخطة في كل محله يقومون بتدبير المحلة، ولا يشاركتهم المشترون في ذلك. (الكافية) لما بينا: إشارة إلى قوله: إن صاحب الخطة هو المختص، أو قوله: لأنه أصل، والمشتري دخيل. [البنية ١٣ / ٣٤٤] الولاية انتقلت إلخ: أي على قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله؛ لزوال من يتقدمهم، أو خلصت لهم أي على قول أبي يوسف رض؛ لما أن الولاية عنده كانت لصاحب الخطة وللمشترين، فالآن خلصت للمشترين؛ لزوال من يزاحمهم. [الكافية ٩ / ٣١٥-٣١٦]

إذا وجد إلخ: يعني إذا وجد القتيل في دار، فالدية على عاقلة صاحبها باتفاق الروايات، وفي القسامه روايتان، ففي إحداهما تجحب على صاحب الدار، وفي الأخرى على عاقلته، وهذا يندفع ما يرى من التدافع بين قوله: قبل هذا، وإن وجد القتيل في دار إنسان، فالقسامة عليه، وبين قوله ه هنا، فالقسامة على رب الدار، وعلى قوله، بحمل ذاك على رواية أخرى، وحكي عن الكرخي رض أنه كان يوفق بينهما، ويقول: الرواية التي توجبها على صاحب الدار محمولة على ما إذا كان قوله غيضاً، والرواية التي توجبها على قوله محمولة على ما إذا كانوا حضوراً، كما في "الذخيرة"، والمذكور في الكتاب يدل على أنها عليهما جائعاً إذا كانوا حضوراً، ويوافقه رواية "فتاوي العتاي". [العنابة ٩ / ٣١٥-٣١٦]

ولهما: أن الحضور لزتهم نصرة البقعة كما تلزم صاحب الدار، فيشاركونه في
 الصفة صاحب الدار
 القسامية. قال: فإن وجد القتيل في دار مشتركة نصفها لرجل، وعشراها لرجل،
 ولآخر ما بقي: فهو على رؤوس الرجال؛ لأن صاحب القليل يزاحم صاحب الكثير
 في التدبير، فكانوا سواء في الحفظ والتقصير، فيكون على عدد الرؤوس بمنزلة
 الشفعة. قال: ومن اشتري داراً، ولم يقبضها حتى وُجدَ فيها قتيل: فهو على عاقلة
 البائع، وإن كان في البيع خيار لأحدهما: فهو على عاقلة الذي في يده، وهذا عند
 أبي حنيفة رضي الله عنه، وقالا: إن لم يكن فيه خيار، فهو على عاقلة المشتري، وإن كان فيه
 خيار، فهو على عاقلة الذي تصير له؛ لأنَّه إنما أنزل قاتلاً باعتبار التقصير في الحفظ،
 ولا يجب إلا على من له ولاية الحفظ، والولاية تستفاد بالملك، وهذا كانت الديمة
ولاية الحفظ
 على عاقلة صاحب الدار دون المودع، والملك للمشتري قبل القبض في البيع الباتٌ

قال: أبي محمد رحمه الله في "الجامع الصغير". (البنية) بمنزلة الشفعة: فإنها على عدد الرؤوس لا على قدر
 الأنصباء عندنا. [الكفاية ٣١٦/٩] قال: أبي محمد رحمه الله في "الجامع الصغير". (البنية) فهو: أي المذكور هو الديمة.
 وقالا إلخ: حاصل الاختلاف: أن أبو حنيفة رحمه الله اعتبر اليدين، وهما اعتبرا الملك، وهذا الاختلاف بيننا وبينهم
 بعد ما أجمعوا على أن وجوب الضمان عند وجود القتيل بولاية الحفظ؛ لأنه ضمان ترك الحفظ، وبعد ذلك
 قال أبو يوسف ومحمد رحمه الله: ولاية الحفظ تستفاد بالملك، فيعتبر الملك، وأبو حنيفة رحمه الله يقول: حقيقة القدرة
 تثبت باليد، إلا أن الملك سبب اليد، فإذا كان الملك لأحدهما، واليد لآخر كان اعتبار اليد أولى. (النهاية)
 لأنَّه: أي لأنَّه الذي يصير له الدار. [البنية ٣٤٦/١٣]

ولهذا كانت الديمة: أي ولكن ولاية الحفظ تستفاد بالملك، كانت الديمة في هذا الموضع على عاقلة
 صاحب الدار دون المودع؛ لعدم ملكه، وإن كان له يد. [البنية ٣١٦/٩]

وفي المشروع فيه الخيارُ يعتبر قرارُ الملك كما في صدقة الفطر. وله: أن القدرة على الحفظ باليد لا بالملك، ألا يرى أنه يقتدر على الحفظ باليد بدون الملك، ولا يقتدر بالملك دون اليد، وفي الباتِ اليُد للبائع قبل القبض، وكذا فيما فيه الخيار لأحدهما قبل القبض؛ لأنه دون الباتِ، ولو كان المبيع في يد المشتري، والخيار له، فهو أخصُ الناس به تصرفاً، ولو كان الخيارُ للبائع، فهو في يده مضمون عليه بالقيمة كالمغصوب، فتعتبر يده؛ إذ بما يُقدر على الحفظ.

^{باليد} قال: ومن كان في يده دار، فوجد فيها قتيل: لم تعقله العاقلة حتى تشهد الشهودُ أنها للذى في يده؛ لأنَّه لابد من الملك لصاحب اليد حتى تعقل العوائقُ عنه،

في صدقة الفطر: حيث يجب الملك على من يحصل الملك فيه. (البنية) وله أن القدرة إلخ: ولم يذكر الجواب عن فصل الوديعة المستشهد به، لأنَّه قد اندرج في دليله؛ وذلك لأنَّه قال: إن القدرة على الحفظ باليد أطلق اليد، والمطلق ينصرف إلى الكامل، والكامل في اليد أي ما كان الكامل أصلًا، ويد الموعظ ليست كذلك، وكذلك المستعير والمستأجر، قيل: ما الفرق لأي حنفية رحمه الله بين الجنابة وصدقة الفطر، فإنه يعتبر البة الملك في الثانية دون الأولى، والجواب أن صدقة الفطر مؤنة الملك، فكانت على الملك، والجنابة موجبة للضمان بترك الحفظ، والحفظ إنما يتحقق باليد، لما ذكر من الدليل. [العنابة ٣١٦-٣١٧] ^[٣٤٧/١٣] باليد لا بالملك: غير أن الملك سبب اليد، فإذا وجد الملك لأحدهما واليد للأخر كان اعتبار اليد أولى. [البنية ٣٤٧/١٣]

اليد للبائع: أي أصلًا؛ لأنه لم يخرج عن ملك البائع يداً، بخلاف الموعظ، فإن يده يد جنابة. لأنَّه: أي لأن فيما فيه الخيار. (البنية) للبائع: والمبيع في يد المشتري. كالمغصوب: فإنه مضمون بالقيمة. (البنية) قال: أي محمد رحمه الله في "الجامع الصغير". [البنية ١٣/٣٤٧] العاقلة: أي عاقلة الذي هي في يده. تشهد الشهود إلخ: يعني إذا انكرت العاقلة أن تكون الدار له، وقالوا: هي وديعة في يده، وهذا لما عرف أن الظاهر حجة للدفع لا للاستحقاق، وقد احتجنا إلى الاستحقاق هنا، فوجب إثباته بالبينة، ... ولا يلزم أن أبا حنفية رحمه الله يعتبر اليد في استحقاق الديمة كما ذكرنا آنفًا؛ لأنه يعتبر يد الملك لا مجرد اليد، ولم يثبت هنا يد الملك إلا بالبينة. [الكافية ٩/٣١٧]

واليد وإن كانت دليلاً على الملك، ولكنها محتملة، فلا تكفي لإيجاب الدية على العاقلة كما لا تكفي لاستحقاق الشفعة به في الدار المشفوعة، فلابد من إقامة البينة.

قال: وإن وجد قتيل في سفينه: فالقسامة على من فيها من الرُّكاب والملاحِين؛ لأنها في أيديهم، **واللفظ يشمل أربابها حتى تجُب على الأرباب الذين فيها، وعلى السكان**، وكذا على من يمدها، **والملك في ذلك وغير الملك سواء**، وكذا العجلة، وهذا على ما روي عن أبي يوسف رحمه الله ظاهر، والفرق لهما: أن السفينة تنقل وتحوّل، فيعتبر فيها اليد دون الملك كما في الدابة، بخلاف المحلة والدار؛ لأنها لا تنقل.

ولكنها محتملة: بأن تكون يده على طريق العارية أو الإحارة ونحوها. [البنية ١٣ / ٣٤٧ - ٣٤٨]

كما لا تكفي إلخ: أي كمن طلب شفعة بالجوار في دار يعث، فأنكر المشتري أن تكون الدار التي في يد الشفيع ملكاً له، فإنه لا يستحق الشفعة بيده عليها حتى يقيم البينة على الملك. (الكافية) **واللفظ: أي لفظ القديري: وهو قوله: على من فيها.** [البنية ١٣ / ٣٤٨] يشمل أربابها: أي ملاكها وغير ملاكها. [العنابة ٩ / ٣١٧]

وعلى السكان: وذكر شيخ الإسلام قال بعض المشايخ: إنما يجب على الركاب إذا لم يكن للسفينة مالك معروف، فإن كان فالقسامة عليه. [الكافية ٩ / ٣١٧]

والملك في ذلك إلخ: يعني مالك السفينة في وجوب القساممة على من فيها، وغير مالكها سواء. (البنية)

وهذا: أي كون المالك وغيرهم سواء في القساممة على ما روي عن أبي يوسف رحمه الله أن السكان تدخل في القساممة مع المالك ظاهر، وأما على قول أبي حنيفة ومحمد صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: فلابد من الفرق، وهو ما ذكره في الكتاب. [العنابة ٩ / ٣١٧] ظاهر: لأنه يجعل السكان والملك في القتيل الموجود في المحلة سواء، فكذا في القتيل الموجود في السفينة، وأما عندهما، ففي المحلة السكان لا يشاركان المالك؛ لأن التدبير في المحلة إلى المالك دون السكان، وفي السفينة أئمه في تدبيرها سواء إذا حدثهم أمر. [الكافية ٩ / ٣١٧]

فيعتبر فيها اليد إلخ: فإنما مركب كالدابة، فكما أن المعتبر في القتيل الموجود على الدابة هو اليد دون الملك، فكذا في القتيل الموجود في السفينة، وهم في اليد عليها سواء. [الكافية ٩ / ٣١٧]

قال: وإن وجد في مسجد محلّةٍ فالقسامة على أهلها؛ لأن التدبير فيه إليهم، وإن القديري القتيل المسجد أهل المسجد المحلّة وجد في المسجد الجامع، أو الشارع الأعظم: فلا قسامة فيه، والدية على بيت المال؛ لأنّه للعامة لا يختص به واحدٌ منهم، وكذا الجسور للعامة، ومالُ بيت المال مالٌ عامة بيت المال المسلمين. ولو وجد في السوق إن كان مملوكاً، فعند أبي يوسف رضي الله عنه: تجب على السكان، وعندهما: على المالك، وإن لم يكن مملوكاً كالشوارع العامة التي ينوي فيها: فعلى بيت المال؛ لأنّه لجماعة المسلمين. ولو وجد في السجن: فالدية على بيت المال، وعلى قول أبي يوسف رضي الله عنه: الديمة والقسامة على أهل السجن؛ لأنّهم سكان، وولاية التدبير إليهم، والظاهر أن القتل حصل منهم، وهو ما يقولان: إن أهل السجن مقهورون، فلا يتناصرون، فلا يتعلق بهم ما يجب لأجل النصرة، ولأنه يبني لاستيفاء حقوق المسلمين، الديمة والقسامة لأجل ترك النصرة السجن فإذا كان غنمه يعود إليهم، فغرمه يرجع عليهم، قالوا: وهذه فريعة المالك والساكن، المشاريع هذه المسألة السجن

الشارع الأعظم: في "المغرب": الشارع هو الطريق الذي يشرع فيه الناس عامة على الإسناد المجازي، أو هو من قوله: شرع الطريق أي تبين. [الكافية ٣١٧/٣١٨] فلا قسامة: لأن المقصود بالقسامة نفي تهمة القتل، وذلك لا يتحقق في حق جماعة المسلمين. (الكافية) الجسور: الجسر اسم لما يوضع ويرفع مما يتحذ من الخشب والألواح. السكان: أي سواء كان السكان ملوكاً أو غير ملوك. [العنابة ٣١٨/٩] فعلى بيت المال: قال في "النهاية": وإن أراد به أن يكون نائباً عن الحال، أما الأسواق التي تكون في الحال، فهي محفوظة بحفظ أهل المحلّة، فتكون القسامة والدية على أهل المحلّة، وكذا في السوق النائي إذا كان من يسكنها في الليلي، أو كان لأحد هم فيها دار مملوكة تكون القسامة والدية عليه؛ لأنه يلزم صيانة ذلك الموضع، فيوصف بالتقسيم، فيجب عليه موجب التقسيم. [العنابة ٩/٣١٨] عليهم: فيكون من بيت المال. فريعة المالك إلخ: يعني وأصلها في اعتبار الساكن دون المالك، فكأنهما جعلا عامة المسلمين كالملاك وأهل السجن. منزلة السكان، كما في "شرح الإرشاد". [البنية ١٣/٣٥٠]

وهي مختلف فيها بين أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله. قال: وإن وجد في بَرِّيَّةٍ ليس بقربها عمارة: فهو هَدْرٌ، وتفسيرُ الْقُرْبِ ما ذكرنا من استماع الصوت؛ لأنَّه إذا كان بهذه الحالة لا يلحقه الغُوثُ من غيره، فلا يوصف أحد بالتصدير، وهذا إذا لم تكن مملوكةً لأحد، أما إذا كانت: فالدِّيَّةُ والقسامة على عاقلته. وإن وجد بين المالك القتيل فليحُبْ شيءٌ قريتين: كان على أقربهما، وقد بيَّناه، وإن وجد في وسط الفرات يمْرُّ به الماء: فهو هدر؛ لأنَّه ليس في يد أحد، ولا في ملكه. وإن كان محتبساً بالشاطيء: فهو على أقرب الْقُرْبِ من ذلك المكان على التفسير الذي تقدم؛ لأنَّه أخص بنصرة هذا الموضع،

إذا لم تكن: ولا يكون لأحد يد فيها، وأما إذا كانت تلك البرية في أيدي المسلمين، بأنَّ كان مثلاً فيها منفعة المسلمين بالاحتطاب والاحتشاش وغيرها كذا في: "المحيط" للسرخسي، فالدِّيَّةُ حيتنة في بيت المال، قال قاضي خان: إن وجد القتيل في موضع مباح نحو الفلات، إلا أنه في أيدي المسلمين كانت الدِّيَّةُ في بيت المال. وقد بيَّناه: وإن مرت دابة بين قريتين، وعليها قتيل. [العنابة ٣١٨/٩]

في وسط الفرات: يربد به الفرات، وكل هُرْ عظيم؛ لعدم خصوصية الفرات بذلك، وكذلك ذكر الوسط ليس للتخصيص، بل الماء ما دام جارياً بالقتيل كان حكم الشط كحكم الوسط، قالوا: هذا إذا كان موضع انباث الماء في دار الحرب؛ لأنَّه إذا كان كذلك، فقد يكون هذا قتيل دار الشرك، وأما إذا كان موضع انباث الماء في دار الإسلام، فتحجب الدِّيَّةُ في بيت المال؛ لأنَّ موضع انباث الماء في يد المسلمين، فسواء كان قتيل مكان الانبعاث، أو مكان آخر دون ذلك، فهو قتيل المسلمين، فتحجب الدِّيَّةُ في بيت المال. [العنابة ٣١٨/٩]

على أقرب إلخ: وهذا إذا كانوا بالقرب من ذلك الموضع بحيث يسمعون صوت من وقف على ذلك الموضع، ونادي بأعلى صوته، وإن كانوا لا يسمعون ذلك لا شيء عليهم فيه، هكذا فسره الكرخي رضي الله عنه، وفي "الذخيرة": وأما إذا كان بحيث لا يسمع منه الصوت لا يجب عليهم شيء، وإنما يجب في بيت المال؛ لأنَّه تحت يد عامة المسلمين. [الكتفافية ٣١٩/٩] على التفسير إلخ: أراد به قوله: قبل هذا محول على ما إذا كان بحيث يبلغ أهله الصوت. [العنابة ٣١٨/٩]

فهو كال موضوع على الشطّ، والشطّ في يد من هو أقرب منه، ألا ترى أنهم يستقون الشطّ أهل أقرب القرى القتيل منه الماء، ويوردون بهائمهم فيها، بخلاف النهر الذي يستحق به الشفعة؟ لاختصاص أهلها به؛ لقيام يدهم عليه، فتكون القسامة والدية عليهم. قال: وإن ادعى الولي نهر القدوري على واحد من أهل المحلة بعينه: لم تسقط القسامة عنهم وقد ذكرناه، وذكرنا فيه القياس والاستحسان. قال: وإن ادعى على واحد من غيرهم: سقطت عنهم أهل المحلة بعيه وقد بناه من قبل. ووجه الفرق: هو أن وجوب القسامة عليهم دليل على أن القاتل منهم، فتعيشه واحداً منهم لا ينافي ابتداء الأمر؛ لأنه منهم،

يستحق به الشفعة: استحقاق الشفعة يكون في الشربة في الشرب الخاص، والشرب الخاص: أن يكون نهراً لا تجري فيه السفن، وما تجري فيه فهو عام، وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما، وعن أبي يوسف رضي الله عنه: أن الشرب الخاص أن يكون نهراً يستقى منه قراحان، أو ثلاثة، وما زاد على ذلك، فهو عام، كذا قال المصنف في كتاب الشفعة. لم تسقط القسامة إلخ: يعني والدية على عوائلهم. [العنابة ٣١٨/٩]

وقد ذكرناه إلخ: هذا هو الموضع الذي وعد ببيانه فيه بقوله: وسنذكره من بعد إن شاء الله تعالى، وه هنا قال: وقد ذكرناه، فلعله رضي الله عنه تورهم أنه ذكره، وقيل: في بعض النسخ ذكره ثم فعلى هذا يستقيم قوله: وقد ذكرناه. (الكفاية) سقطت عنهم: أي سقط القسامة والدية، ويختلف المدعى عليه بیناً واحداً. [الكفاية ٣١٩/٩]

وقد بناه: يريد به قوله: هذا الذي ذكرنا إذا ادعى الولي القتل على جميع أهل المحلة. [العنابة ٣١٩/٩]

لا ينافي إلخ: فإن الشارع أوجب القسامة ابتداء على المحلة، فتعيشه واحداً منهم لا ينافي ما شرعه الشارع ابتداء، وفي "المبسot": وإن ادعى أهل القتيل على بعض أهل المحلة الذين وجد القتيل بين أظهرهم، فقالوا: قتلهم فلان عمداً، أو خطأ لم يطل بهذا حقه، وفيه القسامة والدية؛ لأنهم ذكروا ما كان معلوماً لنا بطريق الظاهر، وأن القاتل واحد من أهل المحلة لكننا لا نعلم بذلك حقيقة، وبذعوى الولي على واحد منهم بعينه لا يصير معلوماً لنا حقيقة أنه هو القاتل، فإذا لم يسقط بهذه الدعوى شيئاً لا يتغير الحكم به، فبقيت القسامة والدية على أهل المحلة. [الكفاية ٣١٩-٣٢٠/٩]

بخلاف ما إذا عَيَّنَ من غيرهم؛ لأن ذلك يُبَيَّنُ أن القاتل ليس منهم، وهم إنما يغرسون إذا كان القاتلُ منهم؛ لكونهم قتلةً تقديرًا حيث لم يأخذوا على يد الظالم، ولأنَّ أهلَ المحلة لا يغرسون بمحرِّد ظهور القتيل بين أظهرهم إلا بدعوى الولي، فإذا أدعى القتلَ على غيرهم: امتنع دعواه عليهم، وسقط؛ لفقد شرطه. قال: وإذا التقى قومٌ بالسيوف، فأجلُّوا عن قتيلٍ: فهو على أهل المحلة؛ لأن القتيل بين أظهرهم، والحفظُ عليهم. إلا أن يدعى الأولياء على أولئك، أو على رجلٍ منهم يعني بهم العادة دعوا الولي

يعني بهم العادة دعوا الولي

يُفْسَدُ حُجَّةُ مُحَمَّدٍ
الحقُّ للْحَدِيثِ الْمُرْوِنِ
الْمُدْعِي
فِي مَوْضِعِ الْعَسْكَرِ

فلم يكن على أهل المحلة شيء؛ لأن هذه الدعوى تضمنت براءةً أهل المحلة عن القسامَة. قال: ولا على أولئك حتى يقيموا البينة؛ لأن مجرد الدعوى لا يثبت الحقُّ للْحَدِيثِ الْمُرْوِنِ، أما يسقط به الحق عن أهل المحلة؛ لأن قوله حجَّةٌ على نفسه. ولو وجد قتيل في معسكر أقاموا بفلة من الأرض، لا ملك لأحد فيها،

دعواه عليهم: للتناقض؛ لأنه لما ادعى على غير أهل المحلة، فقد أثراً المحلة من ذلك حق لا تسمع دعواه بعد ذلك على أهل المحلة للتناقض، كما في "المبسوط". (الكتفافية) قال: أي محمد عليه السلام في "الجامع الصغير". (البنيان)
 فأجلُّوا: أي انكشفوا عنه وانفرجوا. (العنابة) أهل المحلة: قال الفقيه أبو جعفر عليه السلام في "كشف الغواص": وهذا إذا كان الفريقان متآولين اقتتلوا غضبة، فإن كانوا مشركين، أو خوارج، فلا شيء عليه، ويجعل ذلك من إصابة العدو. [الكتفافية ٣٢٠/٩] بين أظهرهم: والظاهر والأظهر يحيى بن مقحمن كما في قوله عليه السلام: "لا صدقة إلا عن ظهر غني": أي صادرة عن غني. [العنابة ٣٢٠/٩] على أولئك: أي أولئك القوم المقاتلين أي لم تكن القسامَة على أهل المحلة، ولا على المقاتلين. [البنيان ٣٥٣/١٣]
 الحق: أي الاستحقاق عند إنكار المدعى عليه. (العنابة) الذي رويناه: أي في أوائل باب القسامَة، وأوله قوله عليه السلام: "لو أعطى الناس بدعواهم لادعى قوم دماء قوم وأموالهم، لكن البينة على المدعى، واليمين على من أنكر"، لا يقال: الظاهر أنهم قتلوا؛ لما علمت غير مرة أن الظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق. [العنابة ٣٢٠/٩]
 المحلة: أي بالدعوى على أولئك، أو على رجل منهم.

فإن وجد في خباء، أو فُسْطاط: فعلى من يسكنها الديَّةُ والقسامة، وإن كان خارجاً من الفسطاط: فعلى أقرب الأخْبِيَّةِ؛ اعتباراً لليد انعدام الملك. وإن كان القومُ لقوا قتالاً، ووجد قتيل بين أظهرهم: فلا قسامَةَ، ولا ديةَ؛ لأنَّ الظاهرَ أنَّ العدوَ قتلَه، فكان هدراً، وإن لم يلقو عدواً، فعلى ما بيناه، وإن كان للأرض مالك: فالعسكر لا شيءَ فيه كالسكان، فيجب على المالك عند أبي حنيفة رحمه الله، خلافاً لأبي يوسف رحمه الله، وقد ذكرناه. قال: وإذا قال المستحلفُ: قتله فلان استحلف بالله: ما قلتُ، ولا عرفتُ له قاتلاً غيرَ فلانٍ؛ لأنَّه يريد إسقاطَ الخصومة عن نفسه بقوله، فلا يقبل، فيحلف على ما ذكرناه؛ لأنَّه لما أقرَ بالقتل على واحد صار مستثنى عن اليمين، فبقي حُكْمُ من سواه.

خباء: وهي الخيمة من الصوف. [البنية ١٣ / ٣٥٣] فسطاط: الخيمة العظيمة، فكان أعظم من الخباء. (العناية) أقرب الأخْبِيَّةِ: قيل: هذا إذا نزلوا قبائل متفرقين، أما إذا نزلوا مختلطين، فالدية والقسامة عليهم. (العناية) قاتلاً: يجوز أن يكون حالاً أي مقاتلين، ويجوز أن يكون مفعولاً مطلقاً؛ لأنَّ لقوا في معنى المقاتلة، وأنَّ يكون مفعولاً له أي للقتال. [العناية ٩ / ٣٢٠ - ٣٢١] أنَّ العدوَ قتلَه: ولهذا كان شهيداً، إذ الظاهر أنَّ الإنسان بعد الالتقاء إنما يقتل من يعاديه، لا من يؤازره، وإنما أوجبنا القسامَةَ والديَّةَ على أهل المحلة باعتبار نوع من الظاهر، وقد عدم هنَا، بخلاف ما إذا أقتل الفريقيان من المسلمين غضبةَ كالكلاباذِي والدروازِي بيخارى؛ إذ ليس في إضافة القتل إلى العدو حمل أمر المسلمين على الصلاح؛ إذ الفريقيان مسلمان، فبقي حال القتيل مشكلاً، فتحجب القسامَةَ والديَّةَ على أهل المكان كذا في "الميسوط". [الكافية ٩ / ٣٢١]

ما بيناه: يعني إذا لم يقاتلوا عدواً، فإن وجد في خباء، أو فسطاط، فعلى من يسكنها، وإن كان خارجاً، فعلى أقرب الأخْبِيَّةِ؛ لأنَّ ذلك الموضع في يد أقرب أهل أخْبِيَّةٍ. [الكافية ٩ / ٣٢١] للأرض: التي أقام فيها العسكر. وقد ذكرناه: إشارة إلى ما ذكر عند قوله: ولا يدخل السكان مع المالك في القسامَةَ عند أبي حنيفة رحمه الله، وهو قول محمد صلوات الله عليه وسلم، وقال أبو يوسف رحمه الله: هو عليهم جميعاً. (العناية) قتله فلان: يعني لا تسقط اليمين عنه بقوله: قتله فلان. (العناية) صار إلَّا: أي غاية ما في الباب أنه استثنى عن يمينه حيث قسَّال: قتله فلان. [العناية ٩ / ٣٢١]

في حلف عليه. قال: وإذا شهد اثنان من أهل المحلة على رجل من غيرهم أنه قتل: لم تُقبل المستحلف التدوري أهل المحلة الرجل شهادتهما، وهذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه، و قالا: قبل؛ لأنهم كانوا بعرضية أن يصيروا خصوماً، وقد بطلت العرضية بدعوى الولي القتل على غيرهم، فتُقبل شهادتهم كالوكيل بالخصومة إذا عزل قبل الخصومة. وله: أنهم خصماء بإنزالهم قاتلين للقصیر الصادر منهم، فلا تقبل شهادتهم، وإن خرجو من جملة الخصوم كالوصي إذا خرج من الوصاية بعد ما قبلها ثم شهد، قال رضي الله عنه: **وعلى الأصلين هذين يتخرج كثير من المسائل من هذا الجنس.**

في حلف عليه: حاصله: أن لا يسقط عنه اليمين بقوله: قتله فلان؛ لأن هذا لا يبقى أن يكون للمقر شريك معه في القتل، أو يكون غير شريك معه، فإذا كان كذلك يحلف على أنه ما قتله، ولا عرف قاتلاً غيره. [البنية ١٣ / ٣٥٥] بعرضية: وجاء العرضة بمعنى الاعتراض في الخير والشر كذا في "متهي الأربع". **كالوكييل:** تقبل شهادته في تلك الحادثة. **وعلى الأصلين:** يعني الأصلين الجمع عليهم، أحدهما: أن كل ما انتصب خصماً في حادثة، ثم خرج من كونه خصماً لم تقبل شهادته في تلك الحادثة بالإجماع كالوكييل إذا خاصم، ثم عزل، والثاني: إذا كانت لرجل عرضية أن يصيروا خصماً، ثم بطلت تلك العرضية، فشهد، قبلت شهادته بالإجماع، وأبو حنيفة رضي الله عنه جعل ما نحن فيه من الأصل الأول؛ لأنهم صاروا في هذه الحادثة؛ لوجود القتيل بين أظهرهم، فإنه السبب الموجب للقسامة والدية، قال عمرو: أنا أغركم الديمة؛ لوجود القتيل بين أظهركم، وبدعوى الولي القتيل على غير أهل المحلة لا يتبيّن أن هذا السبب لم يكن، ولكن خرحا بذلك عن كونهم خصماً، وهم جعلاه من الأصل الثاني؛ لأنهم إنما يكونون خصماء لو ادعى الولي القتيل عليهم، فإذا ادعى على غيرهم زالت العرضية، فتُقبل شهادتهم. [البنية ٩ / ٣٢٢]

يتخرج إلخ: أما على الأصل الأول: فمسألة الوكييل إذا خاصم في مجلس الحكم، ثم عزل كما مر، والوصي في حقوق اليتيم خاصم، أو لم يخاصم. وأما على الأصل الثاني: فمسألة الشفيعين إذا شهدا على المشتري بالشراء، وهو لا يطلبان الشفعة تقبل؛ لأنهما ما صارا خصميين، بل صارا بعرضة ذلك، ولا تقبل شهادتهما بعد الطلب بصيرورهما خصميين.

قال: ولو ادعى على واحد من أهل المحلة بعينه، فشهد شاهدان من أهلها عليه:
 لم تُقبل الشهادة؛ لأن الخصومة قائمة مع الكل على ما بيناه، والشاهد يقطعها عن
 نفسه، فكان متهمًا. وعن أبي يوسف رضي الله عنه أن الشهود يحلفون بالله ما قتلناه،
 ولا يزدادون على ذلك؛ لأنهم أخبروا أنهم عرّفوا القاتل. قال: ومن جرح في قبيلة، فتُقلَّ
 إلى أهله، فمات من تلك الجراحة، فإن كان صاحب فراش حتى مات: فالقسامة
 والدية على القبيلة، وهذا قول أبي حنيفة رضي الله عنه. وقال أبو يوسف رضي الله عنه: لا قسامة،
 ولا دية؛ لأن الذي حصل في القبيلة، أو المحلة ما دون النفس، ولا قسامة فيه، فصار
 كما إذا لم يكن صاحب فراش. وله: أن الجرح إذا اتصل به الموت صار قتلاً، وهذا
 وجوب القصاص، فإن كان صاحب فراش أضيف إليه، وإن لم يكن احتمل أن
 يكون الموت من غير الجرح، فلا يلزم بالشك. ولو أن رجلاً معه جريح به رمّ حمله
 الإنسان إلى أهله، فمكث يوماً أو يومين، ثم مات: لم يضمن الذي حمله إلى أهله
 في قول أبي يوسف رضي الله عنه، وفي قياس قول أبي حنيفة رضي الله عنه: يضمن؟

ما بيناه: إشارة إلى ما ذكر من مسألة، وإن ادعى الولي على واحد من أهل المحلة بعينه في بيان الفرق
 بقوله: وهو أن وجوب القساممة عليهم دليل على أن القاتل منهم، فتعينه واحداً منهم لا ينافي ابتداء الأمر. (العنابة)
 فكان متهمًا: فلا تقبل شهادته. (البنية) على ذلك: أي على قوله: ما قتلناه. [البنية ٣٥٦/١٣]
 ومن جرح: يعني ولم يعلم الجراح؛ لأنه لو علم سقط القساممة، بل فيه القصاص على الجراح إن كان
 عمداً، والدية على العاقلة إذا كان خطأ. [العنابة ٣٢٢/٩] فإن كان صاحب إخ: أي لو صار الجروح
 صاحب فراش حين جرح في تلك القبيلة، ثم نقل إلى أهله، فمات، وإنما قيد به؛ لأنه لو كان صحيحاً
 بحسبه ويذهب حين جرح، ثم مات في أهله، فلا شيء فيه كذلك في "المبسط". [الكافية ٣٢٣-٣٢٢/٩]

لأن يده بمنزلة المخلة، فوجوده جريحاً في يده كوجوده فيها، وقد ذكرنا وجهي
 القولين فيما قبله من مسألة القبيلة. ولو وجد رجل قتيلاً في دار نفسه، فديته على
 عاقلته؛ لورثته عند أبي حنيفة رحمه الله. وقال أبو يوسف ومحمد وزفر رحمه الله: لا شيء فيه؛
 لأن الدار في يده حين وجد الجريح، فيجعل كأنه قتل نفسه، فيكون هدراً. قوله: أن
 القسامة إنما تجب بناءً على ظهور القتل، وهذا لا يدخل في الديمة منْ مات قبل ذلك،
من العاقلة ظهور القتل

فيما قبله من مسألة إلخ: وهو من جرح في قبيلة، وفي "المبسوط": بعد ما ذكر مسألة القبيلة، وعلى هذا
 التحرير إذا وجد على ظهر إنسان يحمله إلى بيته، فمات بعد يوم أو يومين، فإن كان صاحب فراش حتى
 مات، فهو على الذي يحمله كما لو مات على ظهره، وإن كان يذهب ويحيى، فلا شيء على من حمله،
 وفي قول أبي يوسف رحمه الله: لا شيء عليه في الوجهين. [الكافية ٩/٣٢٣]

فديته على عاقلته إلخ: أعلم أن المصنف رحمه الله قال: فديته على عاقلته لورثته عند أبي حنيفة رحمه الله، ثم قال
 في دليله: وحال ظهور القتل الدار للورثة، فيجب على عاقلتهم، وفيه تناقض ظاهر، ومخالفة بين الدليلين
 والمدلول، ودفع ذلك بأن يقال: عاقلة الميت، إما أن تكون عاقلة الورثة، أو غيرهم، فإن كان الأول كان
 الديمة على عاقلة الميت، وهم عاقلة الورثة، فلا تناقض بينهم، وإن كان الثاني كانت الديمة على عاقلة الورثة،
 ولما كان كل واحد منهما ممكناً وأشار إلى الأول في حكم المسألة، وإلى الثاني في دليلها، وعلى التقدير الثاني
 يقدر في قوله: فديته على عاقلته مضاد أي على عاقلة ورثته. [العنابة ٩/٣٢٣-٣٢٤]

لا شيء فيه: يعني يهدى دمه، وبه قال الشافعي ومالك رحمه الله. [البنيان ١٣/٣٥٨]

وله أن القسامة إلخ: ثم أعلم بأنه وضع مثل ذلك في ذكره الديمة في الحكم، والقسامة في دليل أبي حنيفة رحمه الله
 إشارة إلى أن القسامة واجبة عليهم وجوب الديمة، وهو اختيار بعض المشايخ، فإن القسامة لم تذكر في
 الأصل، وانختلف المشايخ في وجوها على العاقلة على قول أبي حنيفة رحمه الله، فمنهم من قال: لا تجب؛ لأنها
 تختص بمن يعلم بحال القتيل، وليس هنا من يعلمه، فلا تلزم القسامة، ومنهم من قال: تجب؛ لجواز أن
 يكون جماعة اتفقوا على قتله، فقتلوه في داره، فيكون ثمة من يعلم بحاله، واحتاره المصنف واكتفى بذلك
 في الدليل عن ذكر الديمة؛ لأن وجوها يستلزم وجوب الديمة. [العنابة ٩/٣٢٤]

وحال ظهور القتل الدار^{الدية} للورثة، فتوجب على عاقلتهم، بخلاف المكاتب إذا وجد قتيلاً في دار نفسه؛ لأن حال ظهور قته بقيت الدار^{الدية} على حكم ملكه، فيصير كأنه قتل نفسه، فيهدى دمه. ولو أن رجلين كانوا في بيت، وليس معهما ثالث، فوُجد أحدُهما مذبوحاً، قال أبو يوسف رحمه الله: يضمن الآخر^{الدية} الديمة، وقال محمد رحمه الله: لا يضمنه؛ لأنَّه يتحمل أنه قُتل نفسه، ويتحمل أنه قتل الآخر، فلا يضمنه بالشك. ولأبي يوسف رحمه الله: أن الظاهر أن الإنسان لا يقتل نفسه، فكان التوهم ساقطاً كما إذا وجد قتيلاً في محله. ولو وجد قتيلاً في قرية لامرأة، فعند أبي حنيفة و محمد رحمهما الله القسامة عليها تكرر^{الديمة} على العاقلة أيضاً؛ لأن القسامة إنما تجب على من كان من أهل النصرة، والمرأة ليست من أهلها، فأشبّهت الصبي. ولهم: أن القسامة لنفي التهمة، وتهمة القتل من المرأة متحققة، قال المتأخرون: إن المرأة تدخل مع العاقلة في التحمل في هذه المسألة؛

بقيت: ببقاء عقد الكتابة بعد ما وجد هو قتيلاً فيه. فيهدى دمه: لأن الكتابة لا تنفسخ إذا مات وله مال، بل يقضى ما عليه منه، فإذا كانت الدار له حين ظهور قته جعل قاتلاً نفسه تقديرًا؛ لقيام ملكه والحر حال ظهور قته انتقل منه ملكه إلى ورثه، فلم يجعل قاتلاً نفسه تقديرًا لزوال ملكه. [البنيان ٣٥٩/١٢]

وَجَدْ قَتِيلًا إِلَيْهِ: يعني أنه توهّم قتل نفسه فيه موجود ولم يعتبر، فكذلك ههنا. [العنابة ٣٢٤/٩]

تكرر إلخ: موضوع المسألة فيما إذا وجد القتيل في دار امرأة في مصر ليس فيه من عشيرتها أحد، أما إذا كانت عشيرتها حضوراً تدخل معها في القسامة. [الكافية ٣٢٥/٩] متحققة: لأنه في حق العاقلة؛ لأنهم لم يكونوا في القرية، فيلزمها القسامة. (البنيان) هذه المسألة: قيد بقوله: في هذه المسألة؛ لأنما لا تدخل في غير هذه المسألة على ما يجيء في العاقلة. [البنيان ٣٦٠/١٣]

لأننا أنزلناها قاتلة، والقاتلُ يشارك العاقلة. ولو وُجد رجل قتيلاً في أرض رجل إلى جانب قرية ليس صاحبُ الأرض من أهلها قال: هو على صاحب الأرض؛ لأنَّه أحقُّ
بنصرة أرضه من أهل القرية.

لأننا أنزلناها إلخ: أي أنها نزلت قاتلة تقديرًا حيث دخلت في القسامة، فكما دخلت فيها دخلت في العقل أيضًا، بخلاف غيرها من الصور، فإنها لا تتدخل فيه في القسامة، بل تجحب على الرجال، فلا تتدخل في العقل أيضًا. (العنابة) يشارك العاقلة: لأنَّه حيث وجبت الديبة على غير المباشر، فعلى المباشر أولى أن يجحب جزء منها. (جمع الأئمَّة) هو: أي وجوب القسامة والديبة. [البنيان ١٣/٣٦١] لأنَّه أحق إلخ: لأنَّ الحفظ والتدبير في الأرض إلى صاحب الأرض لا إلى أهل القرية. [العنابة ٩/٣٢٥]

كتاب المعاقل

المعاقل: جمع مَعْقُلَة، وهي الديَّة، وتسمى الديَّة عقلاً؛ لأنَّها تَعْقِلُ الدَّمَاءَ منْ أَنْ تُسْفِكَ أَيْ تَمْسِكَ. قال: والديَّةُ في شبه العمد والخطأ، وكلُّ دِيَّةٍ تُحْبَبُ بِنَفْسِ القتيل نفسَيْرَ تَعْقِلُ القدوري على العاقلة، والعاقلة الذين يَعْقِلُونَ يعني: يَؤْدُونَ العَقْلَ، وهو الديَّة، وقد ذكرناه في الديات. والأصل في وجوهها على العاقلة قوله عليه السلام في حديث حمل بن مالك عليه السلام الديَّة للأولياء: "قُوموا فدُوهُ"، * ولأنَّ النَّفْسَ مُحترمة لا وجهَ إِلَى الإِهْدَارِ، والخاطئ معذور، الأولياء الحانِي وكذا الذي تولى شبه العمد؛ نظراً إلى الآلة،

كتاب المعاقل: ولما كان موجب القتل الخطأ، وما في معناه الديَّة على العاقلة، فلم يكن من معرفتها بد فذكرها وأحكامها في هذا الكتاب. [العنابة ٣٢٥-٣٢٦] المعاقل: ما مرَّ كَانَ بِيَانًا لِلديات، وهذا بِيَانٌ لِلأوْلَيَاءِ الْجَانِيَّةِ لم تُحبَّ عليه الديات بِأَنْواعِهِمْ وأَحْكَامِهِمْ، وهم العوائل كذلك في "الشِّرْبَلَلِيَّةِ"، فالكلام هنا على حذف المضاف، والتقدير كتاب أهل المعاقل، وهم العوائل، وهذه المساحة قد ابْتَلَى بها الأَكْثَرُونَ.

بنفس القتل: أي ابتداء، احتزز عما يحب الديَّة على القاتل في القتل العمد بسبب الصلح، وبسبب الأبوة، فهي في مال القاتل لا على العاقلة. (النهاية) يَؤْدُونَ العَقْلَ: يقال: عقلت القتيل أي أعطيت دِيَّته، وعقلت عن القاتل أي أديت عنه ما لزمه من الديَّة. وقد ذكرناه: يعني الديَّة بتأويل العقل. [العنابة ٣٢٦/٩]

في حديث حمل إِلَيْهِ: وكان له ضرتان، فضررت إِحداهما الآخرَى بِمُسْطَحِ خِيمَةٍ، فأَلْقَتْ جَنِينَ مِيتَانَ، قال النبي عليه السلام لأولياء الضاربة: "قُوموا فدُوهُ"، فقال أخوها عمران بن عمرو الأسلمي أَنْدَى من لا صاح، ولا استهل، ولا شرب، ولا أَكَلَ، ومثل دمه بطل، فقال عليه السلام: "اسجع كسجع الكهان قوموا فدوه". [الكافية ٣٢٦/٩]

إِلَى الإِهْدَارِ: أي إِلَى الإِسْقَاطِ؛ لأنَّه ليس في الإسلام دم مهدر. (البنيان) الذي تولى إِلَيْهِ: وهو الذي ضربه بالسوط الصغير حتى قتله. [العنابة ٣٢٦/٩] نظراً إلى الآلة: لأنَّ آلتَه ليست بموضوعة للقتل فكان في معنى الخطأ. [البنيان ٣٦٣/١٣]

* تقدم في باب الجدين، وتقدم ما هو أقوى منه وأصرَّح في اللفظ. [نصب الراية ٤/٣٩٧]

فلا وجه إلى إيجاب العقوبة عليه، وفي إيجاب مال عظيم إحتجافه واستئصاله، فيصير عقوبة، فضم إلية العاقلة تحقيقاً للتخفيف، وإنما خصوا بالضم؛ لأنَّه إنما قصر لقوة العاقلة القاتل فيه، وتلك بأنصاره، وهم العاقلة، فكانوا هم المقصرين في تركهم مراقبته، فخصوا به. قال: والعاقلة أهل الديوان إن كان القاتل من أهل الديوان: يُؤخذ من عطايهم في التدورى ثلاث سنين، وأهل الديوان أهل الرايات، وهم الجيش الذين كتبت أسمائهم في الديوان، وهذا عندنا. وقال الشافعي رضي الله عنه: الديمة على أهل العشيرة؛ لأنه كان كذلك على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم، * ولا ننسخ بعده،

عليه: أي على كل واحد من الخاطئ، والقاتل بشبهة العمد. لأنَّه إنما قصر [يعني أن القاتل إنما قصر حالة الرمي في التثبت والتوقف. (العناية ٣٢٦/٩)] إلخ: لأن مثل هذا الفعل لا يكون إلا بضرر استهانة وقلة مبالغة، وتقدير في التحرز، وذا إنما يكون بقوة يجدها المرء في نفسه بكثرة أعوانه وأنصاره، وإنما تنصره عاقلته، فخصوا به. [الكفاية ٣٢٦/٩] لقوة فيه: أي قصر الضارب في ترك التثبت والتوقف باعتبار أنه يتعزز بالعاقلة، فالأجل ذلك ترك المبالغة في النظر وقت الرمي، فيجب على العاقلة.

أهل الديوان إلخ: الجريدة من دون الكتب إذا جمعها؛ لأنما قطع من القراءات مجموعه، ويروى أن عمر رضي الله عنه أول من دون الدواوين أي رب الجرائد للولاية والقضاة، ويقال: فلان من أهل الديوان أي من ثبت اسمه في الجريدة. (العناية) الديوان: مجتمع الصحف والكتاب يكتب فيه أهل العطية والجيش كما في "القاموس". من عطايهم: أي من ثلث عطايهم، العطاء اسم ما يعطى، والجمع أعطية، والعطايا جمع عطية، وهو معنى العطاء. [العناية ٣٢٦/٩] أهل العشيرة: وهم العصبات، وبه قال مالك وأحمد وأكثر أهل العلم، وكل من عدا العصبة ليس من العاقلة. [البنيان ٣٦٤/١٣] بعده: أي بعد النبي؛ تعالى الله عنه لأنَّه لا يكون إلا بروحه على لسان النبي، ولا نبي بعده. (البنيان)

* روى ابن أبي شيبة في "مصنفه" حديثنا حفص عن حجاج عن مقسم عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: كتب رسول الله صلى الله عليه وسلم كتاباً بين المهاجرين والأنصار أن يقلعوا معاقلهم، وأن يقدوا عانيهم بالمعروف، والإصلاح بين المسلمين. [رقم: ٧٦٢٧، ٣١٨/٩]

ولأنه صلة والأولى بها الأقارب. ولنا: قضية عمر رضي الله عنه، فإنه لما دون الدواوين الصلة
الديمة جعل العَقْلَ على أهل الديوان،^{*} وكان ذلك بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم من غير
 نكير منهم، وليس ذلك بنسخ، بل هو تقرير معنى؛ لأن العقل كان على أهل
 النصرة، وقد كانت بأنواع: القرابة، والخلف، والولاء، والعد، وفي عهد عمر رضي الله عنه
ولاء العترة قد صارت بالديوان، فجعلها على أهله اتباعاً للمعنى، وهذا قالوا: لو كان اليوم قوم
النصرة الديمة الديوان المشاعر النصرة تناصُرُهم بالحرف، فعاقلُهم أهلُ الحرفة، وإن كان بالخلف فأهله، والديمة صلة
 كما قال، لكن إيجابها فيما هو صلة، وهو العطاء أولى منه في أصول أمواهم،
الشافعي الديمة الإيجاب والتقدير بثلاث سنين مرويٌّ عن النبي عليه السلام، ومحكمٌ عن عمر رضي الله عنه،^{**} ولأن
 الأخذ من العطاء للتخفيف، والعطاء يخرج في كل سنة مرة واحدة.

صلة: الصلة عبارة عن مال يجب ابتداء، لا مقابلة المال، وهذا سميت الزكاة ونفقة الأقارب صلة. [البنيان ١٣/٣٦٥]
 ذلك بنسخ: جواب عن قول الشافعي رحمه الله: ولا نسخ بعده. [العنابة ٩/٣٢٦-٣٢٧] معنى: وإن كان نسخاً
 صورة. والخلف: بكسر الحاء: العهد بين القوم، ومنه قوله: تحالفوا على التناصر، والمراد به ولاء
 المولاة. (العنابة) والعد: وهو أن يعد فيهم يقال: فلان عديدبني فلان أو يعد منهم كمن سكن في دار قوم
 يعد فيهم، وإن لم يكن له قرابة فيهم، كإبليس اللعين كان يشتغل بالعبادة فيما بين الملائكة، فعد منهم وإن
 لم يكن من جنسهم. [الكافية ٩/٣٢٧] وهذا: أي وأجل الاتباع للنصرة. [البنيان ١٣/٣٦٦]

وهو العطاء: وهو الذي يخرج له من بيت المال الذي هو صلة. [البنيان ١٣/٣٦٦]
 ولأن الأخذ إلخ: تفسيره: أن الديمة فرضت في عطية في كل عطية يخرج له ثلث الديمة، فيكون جميع الديمة
 مفروضاً في ثلث عطيات مؤجلًا بثلاث سنين ضرورة.

* رواه ابن أبي شيبة في "مصنفه" في الدييات حدثنا حميد بن عبد الرحمن عن حسن عن مطرف عن الحكم قال: عمر أول من جعل الديمة عشرة عشرة في أعيضيات المقاتلة دون الناس. [رقم: ٧٣٧٥، ٢٦١/٩]

** تقدماً في الجنائيات. [نصب الرأي ٤/٣٩٩]

فإن خرجت العطایا في أكثر من ثلاث سنين، أو أقل: أخذ منها؛ **الحصول المقصود**، وتأويله: إذا كانت العطایا للسنين المستقبلة بعد القضاء، حتى لو اجتمعت في السنين الماضية قبل القضاء، ثم خرجت بعد القضاء: لا يؤخذ منها؛ لأن الوجوب بالقضاء على ما نبين إن شاء الله تعالى، ولو خرج للقاتل ثلاث عطایا في سنة واحدة، معناه في المستقبل: يؤخذ منها كل الديمة؛ لما ذكرنا، وإذا كان جميع الديمة في ثلاث سنين، فكل ثلث منها في سنة، وإن كان الواجب بالعقل ثلث دية النفس، أو أقل: **الحصول المقصود**، لأن الوجوب بالقضاء على ما نبين إن شاء الله تعالى، ولو خرج للقاتل ثلاث عطایا في سنة واحدة، وما زاد على الثلث إلى تمام الشلين في السنة الثانية،

في أكثر: مثل أن تخرج عطایاهم الثلاث في ست سنين يؤخذ منهم في كل سنة سدس الديمة. (العنابة) **الحصول المقصود**: [وهو التفريق على العطایات] يعني أن المقصود أن يكون المأخوذ منهم من الأعطيه، وذلك يحصل بالأخذ من عطایاهم، سواء كانت في أكثر من ثلاث سنين، أو في أقل منها. (العنابة) وتأويله: أي تأويل كلام القدوری رحمه الله، فإنه أطلق ذكر السنين، وإنما يؤخذ منهم في ثلاث سنين بعد القضاء، فيكون المراد ثلاث سنين في المستقبل، فلا بد من التأويل. [العنابة ٣٢٧/٩]

الأن الوجوب بالقضاء: لأن من عليه غير معلوم؛ لأن في العاقلة كلاماً، فلا يتغير إلا بالقضاء، فلهذا لم يؤخذ من العطایا للسنين الماضية قبل القضاء، وإن خرجت بعد القضاء. (الكافية) على ما نبين إخ: إشارة إلى قوله: وإنما يعتبر مدة ثلاثة سنين من وقت القضاء بالديمة؛ لأن الواجب الأصلي المثل، والتحول إلى القيمة بالقضاء، فيعتبر ابتداؤها من وقته. [الكافية ٣٢٧/٩] ولو خرج إخ: حاصله: أنه إذا خرجت للعاقلة ثلث عطایا في سنة واحدة يؤخذ منها كل الديمة؛ لوجود محل أداء الديمة، فلا فائدة في التأثير، وإذا خرجت في ست سنين يؤخذ منها في كل سنة سدس الديمة؛ إذ المقصود أن يكون المأخوذ من الأعطيه، إلا من أصول أموالهم، وذلك يحصل بالأخذ من عطایاهم في ثلاثة سنين، أو أقل منها، أو أكثر. للقاتل: أي مع عوائله لا للقاتل فقط.

لما ذكرنا: إشارة إلى قوله: لأن الوجوب بالقضاء. [العنابة ٣٢٧/٩] في سنة: أي فيؤخذ كل ثلث من الديمة في سنة واحدة. (العنابة) بالعقل: أي من الجنایات فيما دون النفس. [العنابة ١٣/٣٦٨] أقل: من ثلاثة دية النفس.

وَمَا زادَ عَلَى ذَلِكَ إِلَى تَمَامِ الْدِيَةِ فِي السَّنَةِ الْثَالِثَةِ، وَمَا وَجَبَ عَلَى الْعَاقِلَةِ مِنَ الْدِيَةِ، أَوْ
 عَلَى الْقَاتِلِ بَأْنَ قَتْلَ الْأَبِ ابْنَهُ عَمْدًا: فَهُوَ فِي مَالِهِ فِي ثَلَاثَ سَنِينَ. وَقَالَ الشَّافِعِي رَحْمَةُ اللَّهِ:
 مَا وَجَبَ عَلَى الْقَاتِلِ فِي مَالِهِ، فَهُوَ حَالٌ^{الْدِيَةِ}؛ لِأَنَّ التَّأْجِيلَ لِلتَّخْفِيفِ؛ لِتَحْمِلُ الْعَاقِلَةَ،
 فَلَا يُلْحَقُ بِهِ الْعَمْدُ الْمُحْضُ، وَلَنَا: أَنَّ الْقِيَاسَ يَأْبَاهُ، وَالشَّرْعُ وَرَدَ بِهِ مَؤْجَلًا^{إِيجَابُ الْمَالِ}، فَلَا يَتَعَدَّاهُ،
 وَلَوْ قُتِلَ عَشْرَةُ رَجُلًا^{الْحَطَّاً}: فَعَلَى كُلِّ وَاحِدٍ عَشْرُ الْدِيَةِ فِي ثَلَاثَ سَنِينَ؛ اعْتِبارًا
 لِلجزءِ بِالْكُلِّ؛ إِذَا هُوَ بَدْلُ النَّفْسِ، وَإِنَّمَا يُعْتَبَرُ مَدْةُ ثَلَاثَ سَنِينَ مِنْ وَقْتِ الْقَضَاءِ
 بِالْدِيَةِ، لِأَنَّ الْوَاجِبَ الْأَصْلِيَّ الْمِثْلُ، وَالتَّحُولُ إِلَى القيمةِ بِالْقَضَاءِ، فَيُعْتَبَرُ ابْتِدائُهَا
 مِنْ وَقْتِهِ كَمَا فِي وَلَدِ الْمَغْرُورِ. قَالَ: وَمَنْ لَمْ يَكُنْ مِنْ أَهْلِ الْدِيَوَانِ: فَعَاقِلُتُهُ قَبِيلَتُهُ؟
 الْقَضَاءِ الْقَدْرُوِيِّ

فِي ثَلَاثَ إِلَخٍ: أَيُّ الْوَاجِبِ عَلَى الْقَاتِلِ كَالْوَاجِبِ عَلَى الْعَاقِلَةِ حَتَّى يُجْبَ في ثَلَاثَ سَنِينَ، وَذَلِكَ مُثْلُ الْأَبِ إِذَا
 قَتَلَهُ ابْنَهُ عَمْدًا، أَوْ افْتَلَبَ الْقَصَاصَ بِالشَّبَهَةِ مَالًا. أَنَّ الْقِيَاسَ يَأْبَاهُ: أَيُّ الْقِيَاسَ يَأْبَاهُ إِيجَابُ الْمَالِ بِمَقَابِلَةِ النَّفْسِ
 يَعْنِي لَا يَقْتَضِيهِ؛ لِأَنَّ الْقِيَاسَ مِنْ حَجَّ الشَّرْعِ، وَهِيَ لَا تَتَنَاقِصُ، وَالشَّرْعُ وَرَدَ بِهِ أَيُّ إِيجَابُ الْمَالِ مَؤْجَلًا فِي
 الْحَطَّاً، فَلَا يَتَعَدَّاهُ. [العنابة ٩/٣٢٨] فَلَا يَتَعَدَّاهُ: أَيُّ فَلَا يَتَعَدَّ الَّذِي يَوْجِبُ الشَّرْعُ. [البنيان ١٣/٣٦٨]
 بِالْدِيَةِ: لَا مِنْ وَقْتِ الْقَتْلِ. الْوَاجِبُ الْأَصْلِيُّ إِلَخٌ: لِأَنَّ ضَمَانَ الْمُتَلِفَاتِ إِنَّمَا يَكُونُ بِالْمُثْلِ بِالنَّصِّ، وَمُثْلُ
 النَّفْسِ النَّفْسِ إِلَّا أَنَّهُ إِذَا رُفِعَ إِلَى الْقَاضِيِّ، وَتَحَقَّقَ الْعَجَزُ عَنِ اسْتِيَافِ النَّفْسِ؛ لِمَا فِيهِ مِنْ مَعْنَى الْعَقُوبَةِ تَحُولُ
 الْحَقُّ إِلَى القيمةِ بِالْقَضَاءِ، فَيُعْتَبَرُ ابْتِدائُهَا مِنْ وَقْتِهِ أَيُّ مِنْ وَقْتِ الْقَضَاءِ كَمَا فِي وَلَدِ الْمَغْرُورِ، فَإِنَّ قِيمَتَهُ إِنَّمَا
 تَحْبَبُ بِقَضَاءِ الْقَاضِيِّ. وَإِنْ كَانَ رَدُّ عَيْنِهِ قَبْلَ الْقَضَاءِ مَتَعَذِّرًا، لَكِنَّ جَعْلَ الْوَاجِبِ رَدُّ الْعَيْنِ، وَتَحُولُ إِلَى
 القيمةِ بِالْقَضَاءِ؛ لِمَا تَحَقَّقَ الْعَجَزُ عَنِ رَدِّ الْعَيْنِ، وَهَذَا لَوْ هَلَكَ الْوَلَدُ قَبْلَ الْقَضَاءِ لَمْ يَضْمِنْ الْمَغْرُورُ شَيْئًا،
 وَهَذَا هُوَ الْمَوْعِدُ مِنْ قَبْلِ بِقَولِهِ: لِأَنَّ الْوَجُوبَ بِالْقَضَاءِ عَلَى مَا نَبَيَّنَ [العنابة ٩/٣٢٩]
 وَلَدِ الْمَغْرُورِ: وَهُوَ الَّذِي وَطَأَ امْرَأَةً مَعْتَمِدًا عَلَى مَلْكِ يَمِينِهِ أَوْ نَكَاحِهِ، فَوُلِدتْ وَلَدًا ثُمَّ اسْتَحْقَتْ؛ حِيثُ
 يَكُونُ وَلَدَهَا حَرًّا بِالقيمةِ يَوْمِ الْحُصُومَةِ، وَهُوَ يَوْمُ الْقَضَاءِ. [البنيان ١٣/٣٦٩]

لأن نصرته لهم، وهي المعتبرة في التعامل. قال: وتقسم عليهم في ثلاثة سنين لا يزداد القديري القبيلة
البصرة البصرة الواحد على أربعة دراهم في كل سنة، وينقص منها، قال رضي الله عنه: كذا ذكره القديري في
الأربعة الأربعة "مختصره"، وهذا إشارة إلى أنه يزداد على أربعة من جميع الديمة، وقد نص محمد صلوات الله عليه على
أنه لا يزداد على كل واحد من جميع الديمة في ثلاثة سنين على ثلاثة أو أربعة، فلا يؤخذ
من كل واحد في كل سنة إلا درهماً، أو درهماً وثلث درهم، وهو الأصح. قال: وإن
لم يكن تسع القبيلة لذلك: ضم إليهم أقرب القبائل، معناه: نسبةً، كل ذلك لمعنى التخفيف،
ويضم الأقرب، فالأقرب على ترتيب العصبات: الإخوة ثم بنوها، ثم الأعمام ثم بنوهم،

في التعامل: لأن الديمة كانت على القبيلة في عهد النبي صلوات الله عليه، وإنما فعلها عمر رضي الله عنه إلى أهل الديوان لمعنى التناصر،
فلما لم يكن الجاني من أهل الديوان أقر الحكم على الأصل. [البنيانة ١٣ / ٣٦٩] وهذا: أي قول القديري صلوات الله عليه
لا يزداد الواحد على أربعة دراهم في كل سنة، وينقص منها إشارة إلى أنه يجوز أن يزداد على أربعة من جميع
الديمة، فإذا أخذ من كل واحد منهم في كل سنة ثلاثة، أو أربعة دراهم، كان من جميع الديمة تسعة، أو اثنى
عشر، وليس كذلك، فإن محمدًا صلوات الله عليه نص على أنه إن إلى. [العنابة ٩ / ٣٢٩]
وهو الأصح: أي الذي قاله محمد هو الأصح. [البنيانة ١٣ / ٣٦٩]

ضم إليهم: قالوا: هذا الجواب إنما يستقيم في حق العرب؛ لأن العرب حفظت أنسابهم، فأمكنا إيجاب
العقل على أقرب القبائل من حيث النسب، وأما في حق العجمي فلا يستقيم؛ لأن العجم ضيعوا أنسابهم،
فلا يمكننا إيجاب العقل على أقرب القبائل من القاتل نسبةً، بعد ذلك اختلف المشايخ صلوات الله عليه، فقال بعضهم:
يعتبر الحال، والقرى الأقرب فالأقرب، وقال بعضهم: يجب الباقي في مال الجاني. [العنابة ٩ / ٣٢٩ - ٣٣٠]
معنى التخفيف: يعني طلبًا للتخفيف في حقهم. [البنيانة ١٣ / ٣٧٠]

ثم بنوهم: صورته: إذا جنى واحد من أولاد الحسين مثلاً يكون موجب الجناية عليهم وإن لم تسع هذه
القبيلة لذلك ضم إليها قبيلة الحسن، ثم بنوهم، فإن لم تسع هاتان القبيلتان لذلك تضم إليهما قبيلة عقيل،
ثم بنوهم. [الكافية ٩ / ٣٢٩ - ٣٣٠]

وأما الآباء والأبناء، فقيل: يدخلون؛ لقربهم، وقيل: لا يدخلون؛ لأن الضمّ لنفي الحرج حتى لا يصيب كل واحد أكثر من ثلاثة، أو أربعة، وهذا المعنى إنما يتحقق عند الكثرة، والآباء والأبناء لا يكثرون، وعلى هذا حكم الرايات إذا لم يتسع لذلك أهل رأية ضمّ إليهم أقربُ الرايات يعني: أقربهم نصرة؛ إذ حزبهم أمر الأقرب فالأقرب، ويفرض ذلك إلى الإمام؛ لأنه هو العالم به، ثم هذا كله عندنا، وعند الشافعي رحمه الله: يجب على كل واحد نصف دينار، فيسوّي بين الكل؛ لأنه صلة، فيعتبر بالزكاة، وأدنىها ذلك؛ إذ خمسة دراهم عندهم نصف دينار، ولكن نقول:

فإن في الزكاة صلة نصف دينار الصحابة

هي أحط رتبة منها، ألا ترى أنه لا تؤخذ من أصل المال،

العقل الدينية

الآباء: أي آباء القبائل وأبناؤه. لا يكثرون [أي بالنسبة إلى الأقارب والقبائل الإخوة ونظائرهم]: أقول: فيه كلام، وهو أن عدم كثرة الآباء مسلم، وأما عدم كثرة الأبناء كثرة الإخوة، فممنوع، كيف وإخوهه أبناء أبيه، فإذا جاز أن يكثر أبناء أبيه، فلم لا يجوز أن يكثر أبناء نفسه. [نتائج الأفكار ٣٣٠/٩]

حكم الرايات: يعني إذا كان القاتل من أهل الديوان فعاقلته من أهل الرأية. [البنيان ١٣/٣٧١-٣٧٠]

فالأقرب: يعني يقدم الأقرب. (البنيان) ذلك: يعني تقدم الأقرب فالأقرب. [البنيان ١٣/٣٧١]

يجب على كل إخ: أي عند الشافعي رحمه الله ما يقضى به على كل واحد منهم لا يكون أقل من نصف دينار، أو خمسة دراهم؛ لأنها صلة واجبة شرعاً، فيعتبر بالزكاة، وأدنى ما يجب في الزكاة نصف دينار، أو خمسة دراهم. [الكافية ٩/٣٣٠] فيسوّي بين الكل: يعني الآباء والأبناء وغيرهم؛ لأنه صلة؛ لأنه يجب على العاقلة على سبيل المواساة. [العنایة ٩/٣٣٠] صلة: وهي ما يجب من غير عوض.

فيعتبر: أي فيعتبر الشافعي رحمه الله القتل. (البنيان) دراهم: وهي تجب في مائتي درهم. ولكن نقول إخ: أي لنا أن الإيجاب عليهم للتحفيف على القاتل، وذا في القليل دون الكثير، وهذه صلة واجبة، أمروا بأدائها على وجه التبرع، فلا يبلغ مقدارها الواجب من الزكاة، بل ينقص من ذلك، ألا ترى أنها لا تجب في أصول أموالهم، وإنما تجب فيما هو صلة تحقيقاً للتحفيف. [الكافية ٩/٣٣٠]

فيتحقق منها تحقيقاً لزيادة التخفيف. ولو كانت عاقلةُ الرجل أصحابَ الرزق: يقضى بالدية في أرزاقهم في ثلات سنين في كل سنة الثلث؛ لأن الرزق في حكم منزلة العطاء قائم مقامه؛ إذ كل منهما صلة من بيت المال، ثم ينظر إن كان الرزق والعطاء العطاء أرزاقهم تخرج في كل سنة: فكلما يخرج رزق يؤخذ منه الثلث منزلة العطاء، وإن كان يخرج في كل ستة أشهر، وخرج بعد القضاء: يؤخذ منه سدس الديمة، وإن كان يخرج في كل شهر: يؤخذ من كل رزق بحصته من الشهر، حتى يكون المستوفي في كل سنة مقدارَ الثلث، وإن خرج بعد القضاء يوم، أو أكثر: أخذَ من رزق ذلك الشهر بحصة الشهر، وإن كانت لهم أرزاق في كل شهر، وأعطيه في كل سنة: ففرضت الديمة في الأعطيه دون الأرزاق؛ لأنه أيسر، إما لأن الأعطيه أكثر، أو لأن الرزق لكافية الوقت، فيتسر الأداء منه، والعطيات ليكونوا في الديوان قائمين بالنصرة، فيتسر عليهم ما يفرض.

لزيادة التخفيف: في حق العاقلة، فلم يكن تعليمه حجة علينا. (البنية) أصحاب الرزق إلخ: قيل: الفرق بين العطية والرزق: أن العطية ما يفرض للمقاتلة، والرزق ما يجعل للقراء المسلمين إذا لم يكونوا مقاتلة. [العنابة ٣٣٠/٩] بعد القضاء: أي بعد حكم القاضي بذلك. (البنية ٢٧٢/١٣) يؤخذ: أي يؤخذ الديمة بحصتها من الشهر من كل رزق. بحصته: أي سلس السلس. [الكافية ٣٣٠/٩] الشهر: أي بحصة يوم، أو أكثر من الشهر. وأعطيه: والعطاء ما فرض لإنسان في بيت المال كل سنة لا بقدر الحاجة، بل بصيره وعنائه، والرزق ما يفرض في بيت المال بقدر الحاجة والكافية مشاهرة أو، مباومة كذا في الدر المختار وغيره، وفي "نتائج الأفكار" ناقلاً من "المغرب" أن العطاء ما يخرج للجندي من بيت المال في السنة مرة أو مرتين، والرزق ما يخرج له كل شهر. الوقت: والأخذ منه يؤدي إلى الإضرار بهم. بالنصرة: يعني مني احتياج إليها. (البنية) فيتسر عليهم: لأنه لا يحصل الضرر لهم بذلك. [البنية ٣٢٧/١٣]

قال: **وأدخل القاتل مع العاقلة**: فيكون فيما يؤدّي كأحدهم؛ لأنّه هو الفاعل،
القدوري القاتل فلا معنى لإخراجه، و**مؤاخذة غيره**، وقال الشافعي عليه السلام: لا يجب على القاتل شيء من
الديمة؛ اعتباراً للجزء بالكل في النفي عنه، و الجامع كونه معذوراً. قلنا: إيجاب الكل
نفي الوجوب على القاتل إحجاماف به، ولا كذلك إيجاب الجزء، ولو كان المخاطئ معذوراً، فالبريء عنه أولى،
يعنى العاقلة قال الله تعالى: **فَوَلَا تَزِرُ وَازْرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى** ﴿١﴾ وليس على النساء والذرية ممّن كان له
حظ في الديوان عَقْلٌ الديمة؛ لقول عمر رضي الله عنه: "لا يعقل مع العاقلة صبيٌّ، ولا امرأة"، *
ولأن العقل إنما يجب على أهل النصرة لتركهم مراقبته، والناس لا يتناصرون
بالصبيان والنساء، وهذا لا يوضع عليهم ما هو خلف عن النصرة، وهو الجزية،
وعلى هذا لو كان القاتل صبياً، أو امرأة: لا شيء عليهما من الديمة، بخلاف الرجل؛

وأدخل القاتل إلخ: أي إذا كان من أهل العطاء في الديوان، وأما إذا لم يكن من أهل العطاء، فلا يجب
عليه شيء من الديمة عندنا أيضاً. [الكفاية ٣٣١/٩] اعتباراً للجزء إلخ: لأن الحكم حول إلى العاقلة
فلا تبقى عليه، وهذا لا يجب الكل عليه، فلا يجب الجزء أيضاً اعتباراً للجزء بالكل. [البنيان ٣٢٧/١٣]
أولى: لأن العاقلة لم يتلوثوا بالدم؛ لأنهم براء عن الجنابة، وكان الوجوب على غير البريء أولى. (البنيان)
والذرية: أراد بالذرية: من لم يبلغ، والذرية أولاد الأولاد في اللغة مأخوذة من الذر، وهو صغار
النسل. [البنيان ٣٧٣/١٣] لا شيء عليهما: هذا يخالف ما ذكر قبل العاقل من اختيار المتأخررين أن المرأة تدخل
في التحمل مع العاقلة، إلا أن ذلك ليس بأصل الرواية، وإنما هو اختيار بعض المتأخررين، وما ذكر هنا هو اختيار
الطحاوي، وهو الأصح، وهو أصل رواية محمد رضي الله عنه. [الكفاية ٣٣٢/٩] بخلاف الرجل: حيث يجب عليه مع
العاقة. [البنيان ٣٧٤/١٣]

* غريب. [لأن نصب الرأبة ٤/٣٩٩] وقال الأثراري: وقد روى عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال: لا يعقل
مع العاقلة صبي، ولا امرأة، كذا في شرح "الكافي". [البنيان ٣٧٣/١٣]

لأن وجوب جزء من الديمة على القاتل باعتبار أنه أحد العوائق؛ لأنَّه ينصر نفسه، وهذا لا يوجد فيما، والفرضُ لهما من العطاء للمعونة لا للنصرة كفرض أزواج النبي عليهما السلام. ولا يعقل أهل مصر عن مصر آخر، يريد به أنه إذا كان لأهل كل مصر ديوان على حدة؛ لأن التناصر بالديوان عند وجوده، ولو كان باعتبارقرب في السكني، فأهل مصر أقرب إليه من أهل مصر آخر. ويعقل أهل كل مصر من أهل سوادهم؛ لأنهم أتباع لأهل مصر، فإذا حزبهم أمر استنصروا بهم، فيعلهم أهل قريها أهل القرى ناهيم المصير باعتبار معنى القرب في النصرة. ومن كان منزله بالبصرة، وديوانه بالكوفة: عقل عنه أهل الكوفة؛ لأنَّه يستنصر بأهل ديوانه لا بغيره. والحاصل: أن الاستنصار بالديوان أظهر، فلا يظهر معه حكم النصرة بالقرابة، والنسب، والولاء، وقرب السكني وغيره، وبعد الديوان النصرة بالنسبة على ما بيناه، وعلى هذا يخرج كثير من صور مسائل المعامل. ومن جنى جنائية من أهل مصر، وليس له في الديوان عطاء، وأهل الbadia أقرب إليه، ومسكنه مصر: عقل عنه أهل الديوان من ذلك مصر،

وهذا: أي نصر النفس أو منعه من غيره. (البنية) والفرض لهما إلخ: جواب عما يقال: فرض الإمام لنساء الغزاة وذرياتهم من العطاء، والعطاء إنما يدفع بنصرة أهل الإسلام كما في حق الغزاة، ثم الغزاة عوائق لغيرهم، فكذا النساء. [البنية ٣٣٣/٩] للمعونة إلخ: هذا جواب إشكال، وهو أن يقال: العطاء إنما يدفع لنصرة أهل الإسلام كما في حق الغزاة، ثم الغزاة تكون عوائق لغيرهم، فكذا النساء، فأصحاب أن العطاء إنما يدفع للتناصر، والفرض للصبيان في الديوان باعتبار المعونة لا باعتبار النصرة أي باعتبار معونة الإمام للصبي والمرأة. [الكتفمية ٣٣٢/٩] ولا يعقل إلخ: هذه من مسائل "الأصل". [البنية ١٣/٣٧٤] ما بيناه: أشار به إلى قوله: ومن لم يكن من أهل الديوان فعاقلته قبيلته. [البنية ١٣/٣٧٥]

ولم يشترط أن يكون بينه وبين أهل الديوان قرابة، قيل: هو صحيح؛ لأن الذين يذبُّون عن أهل مصر، ويقومون بنصرتهم، ويدفعون عنهم أهل الديوان من أهل مصر، ولا يخصُّون به أهل العطاء. وقيل: تأويله: إذا كان قريباً لهم، وفي الكتاب إشارة إليه حيث قال: وأهل الادية أقرب إلى من أهل مصر؛ وهذا لأن الوجوب عليهم بحكم القرابة، وأهل مصر أقرب منهم مكاناً، فكانت القدرة على النصرة لهم، وصار نظير مسألة الغيبة المنقطعة. ولو كان البدوي نازلاً في مصر لا مسكن له فيه: لا يعقله أهل مصر؛ لأن أهل العطاء لا ينصرون من لا مسكن له فيه كما أن أهل الادية لا تعلق عن أهل مصر النازل فيهم؛ لأنه لا يستنصر بهم. وإن كان لأهل الذمة عوائل معروفة يتعاقلون بها، فقتل أحدهم قتيلاً، فدينه على عاقلته بمنزلة المسلمين؛ لأنهم التزموا أحكام الإسلام في المعاملات لاسيما في المعاني العاصمة عن الإضرار، ومعنى التناصر موجود في حقهم.

هو صحيح: الضمير راجع إلى قوله: لم يشترط أن يكون بينه وبين أهل الديوان قرابة. [العنابة ٣٣٣/٩] من أهل مصر: بيان لقوله: أهل الديوان أي أهل الديوان الذين هم من أهل مصر. [العنابة ٣٣٣/٩] ولا يخصُّون به إلخ: أي لا يخصُّون بالنصرة أهل العطاء فقط، بل ينصرُون أهل مصر كلهم، وقيل: إذا لم يكن ذا قريباً لهم لا يعقلونه، وإنما يعقلونه إذا كان قريباً لهم. تأويله: أي تأويل قول من قال بعدم الاشتراط المذكور. (البنية) وصار نظير إلخ: أي صار كصغيرة لها وليان، أحدهما أقرب، وهو غائب غيبة منقطعة، فإن ولادة الإنكاف إلى الأبعد الحاضر؛ لأنه أقدر على إقامة مصالحها، وهنَا أهل مصر أقرب مكاناً، فكانوا أقدر على النصرة من أهل الادية، وإن كانوا أقرب نسبياً. [الكافية ٣٣٣/٩] المعاني العاصمة إلخ: كحد السرقة، والقذف، والقصاص، ووجوب الديمة. [البنية ١٣/٣٧٦]

وإن لم تكن لهم عاقلة معروفة فالدية في ماله في ثلاثة سنين من يوم يقضى بها عليه أجل الذمة كما في حق المسلم؛ لما بینا أن الوجوب على القاتل، وإنما يتحول عنه إلى العاقلة أن لو وجدت، فإذا لم توجد بقيت عليه بمنزلة تاجرين مسلمين في دار الحرب قتل أحدهما صاحبه: يقضي بالدمية عليه؛ لأن أهل دار الإسلام لا يعقلون عنه، وتمكّنه العاقلة القاتل من هذا القتل ليس بنصرتهم. ولا يعقل كافر عن مسلم، ولا مسلم عن كافر؛ لعدم قتل صاحبه التناصر، والكافر يتعاقلون فيما بينهم وإن اختلفت مللهم؛ لأن الكفر كله ملة واحدة، قالوا: هذا إذا لم تكن المعاداة فيما بينهم ظاهرة، أما إذا كانت ظاهرة المعاداة بينهم المشابخ كاليهود والنصارى: ينبغي أن لا يتعاقلون بعضهم عن بعض.

فالدية في ماله: أي لا على بيت المال؛ لأن النصرة الموجبة للعقل غير موجودة بين الذمي والمسلمين؛ لأنقطاع الولاية بیننا، بخلاف المسلم، فإن ديته على عاقلة له إذا لم يوجد له عاقلة على ظاهر الرواية. [العنابة ٣٣٣/٩] حق المسلم: أي تحب الدية في مال المسلم إذا لم يكن له عاقلة، وهذه رواية عن أبي حنيفة رضي الله عنه، وفي ظاهر الرواية: يجب في بيت المال، وفي "المبسوط": فرق بين المسلم والذمي، فإن الجاني إذا كان مسلماً، ولا عاقلة له، فعقله في بيت المال في ظاهر الرواية، ولا يجب في مال الجاني، والفرق: أن العقل إنما يجب على غير الجاني باعتبار النصرة، ومتى لم يكن للمسلم ديوان، ولا قرابة بأن كان لقططاً، فجماعة المسلمين أهل نصرته، فالولاية بيننا وبينهم منقطعة، فتعذر إيجاب العقل في بيت المال باعتبار النصرة، فوجب في ماله. [الكفاية ٣٣٣/٩]

وتمكّنه: أي تمكّن أحد التاجرين الداخلين في دار الحرب. (البنيان) ليس بنصرتهم: أي ليس بسبب نصرة أهل الإسلام إياها. [العنابة ٣٣٣/٩] لعدم التناصر: لأن بناء العقل على التناصر، ولا تناصر مع اختلاف الدين. [البنيان ١٣/٣٧٧] فيما بينهم: هذا بيان الجواز أي يجوز أن يقع التعاقد فيما بينهم. ملة واحدة: أي في أنه إعراض عن الحق واتباع الرسول، وهذا إذا كان من دياتهم أن العاقلة يتحملون عن القاتل، أما إذا لم يدینوا بذلك يكون في مال القاتل. [الكفاية ٣٣٤/٩] هذا: أي تعامل الكفار فيما بينهم. والنصارى: فإن العداوة فيها ظاهرة. (جمع الأئم)

وهكذا عن أبي يوسف رض: لانقطاع التناصر، ولو كان القاتل من أهل الكوفة، وله بها عطاء، فحول ديوانه إلى البصرة، ثم رفع إلى القاضي، فإنه يقضي بالدية على الكوفة الديوان بعد القتل عاقلته من أهل البصرة. وقال زفر رض: يقضي على عاقلته من أهل الكوفة، وهو روایة عن أبي يوسف رض: لأن الموجب هو الجنابة، وقد تحققت، وعاقلته أهل الكوفة، وصار كما إذا حُوِّل بعد القضاء. ولنا: أن المال إنما يجب عند القضاء؛ لما ذكرنا أن الواجب هو المثل، وبالقضاء ينتقل إلى المال، وكذا الوجوب على القاتل، وتحمّل عنه عاقلته، وإذا كان كذلك: يتحمل عنه من يكون عاقلته عند القضاء، بخلاف ما بعد القضاء؛ لأن الواجب قد تقرر بالقضاء، فلا يتنتقل بعد ذلك، لكن حصة القاتل تؤخذ من عطائه بالبصرة؛ لأنها تؤخذ من العطاء، وعطاؤه بالبصرة، بخلاف ما إذا قلت العاقلة بعد القضاء عليهم،

لانقطاع التناصر: لأن التعامل يتيح على المواراة، وذلك ينعدم عند اختلاف الملة. [العنابة ٩/٣٣٤]

أهل الكوفة: أي في هذه الحالة. (الكمایة) حول: ديوانه إلى البصرة، فدينته على عاقلته من أهل الكوفة لا من أهل البصرة. على القاتل: النكتة الأولى: إنما هي من حيث النظر إلى الواجب، والثانية باعتبار النظر إلى محل الوجوب، والحاصل: أن النظر إلى الوجوب، أو إلى محل الوجوب يقتضي أن يكون المتتحمل عنهم هم العاقلة الثانية. [الكمایة ٩/٣٣٥]

إذا قلت [بأن مات بعضهم]. (الكمایة) إخ: متعلق بقوله: بخلاف ما بعد القضاء أي لا يقضى بالدية على عاقلته من أهل البصرة إذا كان القاضي قضى بديته على عاقلته من أهل الكوفة، بخلاف ما إذا قلت حيث يضم إليهم أقرب القبائل في النسب، وإن كان بعد القضاء مع أن فيه نقل الديمة من الموجودين وقت القضاء إلى أقرب القبائل، فأصحاب عنه بقوله: إن في ضم أقرب القبائل إليهم تقريراً للحكم الأول، لا إبطالاً له. [الكمایة ٩/٣٣٥-٣٣٦]

حيث يُضم إليهم أقرب القبائل في النسب؛ لأن في النقل إبطال حكم الأول، فلا يجوز بحال، وفي الصم تكثير المتحملين لما قضي به عليهم، فكان فيه تقرير الحكم الأول لا إبطاله، وعلى هذا لو كان القاتل مسكنه بالковفة، وليس له عطاء^{ففي ديوان الكوفة}، فلم يقض عليه حتى استوطن البصرة: قضى بالديمة على أهل البصرة، ولو كان قضى بها على أهل الكوفة: لم يتنتقل عنهم، وكذا البدوي إذا ألحق بالديوان بعد القتل قبل القضاء: يقضى بالديمة على أهل الديوان^{إلى أهل البصرة}، وبعد القضاء على عاقلته بالبادية لا يتحول عنهم. وهذا بخلاف ما إذا كان قوم من أهل البادية: قضى بالديمة عليهم في أمواهم في ثلات سنين، ثم جعلهم الإمام في العطاء حيث تصير الديمة في عطيائهم، وإن كان قضى بها أول مرة في أمواهم؛ لأنه ليس فيه نقض القضاء الأول؛ لأنه قضى بها في أمواهم وعطيائهم أمواهم، غير أن الديمة تقضى من أيسر الأموال أداء، والأداء من العطاء أيسر إذا صاروا من أهل العطاء، إلا إذا لم يكن مال العطاء من جنس ما قضى به عليه بأن كان القضاء بالإبل، والعطاء دراهم، فحينئذ لا تتحول إلى الدرارهم أبداً؛ لما فيه من إبطال القضاء الأول، لكن يقضي ذلك من مال العطاء؛ لأنه أيسر. قال: وعاقلة المعتق قبيلة مولاه؛ لأن النصرة هم، ويؤيد ذلك قوله: عَلَيْهِ "مولى القوم منهم". *

وهذا: أي هذا الذي قلنا: من عدم انتقال العقل عن أهل الكوفة بعد القضاء عليهم إلى أهل البصرة. (البنيان)
لكن يقضي ذلك: أي الإبل من مال العطاء بأن يشتري الإبل من مال العطاء. [الكافية ٣٣٦/٩]
لأنه أيسر: أي لأن الأداء منه أيسر. [البنيان ٣٧٩/١٣]

* تقدم في الزكاة وغيرها. [نصب الرأية ٤/٣٩٩]

قال: ومولى الولاية يعقل عنه مولاه وقبيلته؛ لأنه ولاء يتناصر به، فأشبه ولاء القنورى العتاقة، وفيه خلاف الشافعى رحمه الله، وقد مرّ في الولاية. قال: ولا تعقل العاقلة أقلَّ من نصف عشر الديمة، وتحمل نصف العشر فصاعداً، والأصل فيه: حديث ابن عباس رضي الله عنهما موقوفاً عليه، ومرفوعاً إلى رسول الله صلوات الله عليه: "لا تعقل العاقلُ عمداً، ولا عبداً ولا صلحاً، ولا اعتراضاً، ولا ما دون أرش الموضحة" *، وأرشن الموضحة نصف عشر بدل النفس، ولأن التحمل للتحرر عن الإحجام، ولا إحجام في تحمل العاقلة القليل، وإنما هو في الكثير،

ومولى الولاية إلخ: ويعقل عن مولى الولاية مولاه وقبيلته، ومولى الولاية هو الخليف، فيعقل عن هه مولاه الذي عاقده وعاقلته، وهو المراد بقوله: وقبيلته، وقبيلة مولاه الذي عاقده؛ لأن العرب يتناصر به، فأشبه ولاء العتاقة. الولاية: يعني إذ عقد الولاية ليس بشيء عند الشافعى. [البنيانة ٣٧٩/١٣] أقل إلخ: لأن القصاص لا يجب في عدمه، ولا يتقدر أرشه، فصار كضمان الأموال. [البنيانة ٣٣٦/٩]

عمداً: صورته: إذا كان القاتل أب المقتول. [الكافية ٣٣٦/٩] ولا عبداً: قال أبو عبيد: اختلفوا في تأويل قوله عليه: "لا تعقل العاقل عمداً ولا عبداً"، فقال محمد بن الحسن رحمه الله: إنما معناه يقتل العبد حرأ، فليس على عاقلة مولاه شيء من جنائية عبده، إنما جنائيته في رقبته أي بدفعه إلى الجنين عليه، أو يفديه، ثم قال: وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله، وقال ابن أبي ليلى: إنما معناه أن يكون العبد مجنياً عليه بقتله حرأ، أو بحرقه يقول فليس على عاقلة الجاني شيء إنما ثمنه في ماله خاصة، قال أبو عبيد: فذاكرت الأصماعي في ذلك، فإذا هو يرى القول فيه قول ابن أبي ليلى بجريه كلام العرب، ولا يرى قوله أبي حنيفة رحمه الله جائزأ لو كان المعنى على ما قال لكن الكلام لا تعقل العاقلة عن عبد، ولم يكن، ولا تعقل عبداً. [البنيانة ٣٣٧-٣٣٦/٩]

* قال المصنف رحمه الله روى هذا الحديث ابن عباس موقوفاً عليه ومرفوعاً، فالمحقق تقدم من روایة محمد بن الحسن رحمه الله، والمرفوع غريب، وليس في الحديث: أرش الموضحة، ولكن أخرج ابن أبي شيبة في "مصنفه" عن التخعي، قال: لا تعقل العاقلة ما دون الموضحة، ولا يعقل العمد، ولا الصلح، ولا الاعتراف. [نصب الراية ٣٩٩/٢]

والتقدير الفاصل عرف بالسمع. قال: وما نقص من ذلك يكون في مال الجنين،^{القدوري} والقياس فيه التسوية بين القليل والكثير، فيجب الكل على العاقلة كما ذهب إليه الشافعي حَتَّى، أو التسوية في أن لا يجب على العاقلة شيء، إلا أنا تركناه بما روينا، وبما روي أنه عَلَيْهِ أوجب أرش الجنين على العاقلة،^{*} وهو نصف عشر بدل الرجل على ما مر في الديات، فما دونه يسلك به مسلك الأموال؛ لأنه يجب أرش الجنين بالتحكيم كما يجب ضمان المال بالتقويم، فلهذا كان في مال الجناني عَلَيْهِ أخذًا بالقياس.^{القدوري} قال: ولا تعقل العاقلة جنائية العبد، ولا ما لزم بالصلح، أو باعتراف الجناني؛ لما رويناه، وأنه لا تناصر العبد، والإقرار والصلح لا يلزمان العاقلة؛ لقصور الولاية عنهم. قال: إلا أن يصدقوه؛ لأن ثبت بتصدقهم، والامتناع عَلَيْهِ كان لحقهم، ولهم ولانية على أنفسهم. ومن أقر بقتل خطأ،

الفاصل: أراد بالفاصل: هو الفصل بين أرش الموضحة وبين ما دونه في التحمل وعدمه، وهو عرف بالنص، وهو الذي ذكره ابن عباس، وإبراهيم النخعي والشعبي. (البنية) ذلك: أي نصف عشر الدية. (البنية)

شيء: بعدم صدور الجنائية عنهم. (البنية) رويناه: أشار به إلى أحاديث النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّدَ ذكرناها في كتاب الجنائيات وغيره. [البنية ٣٨٠/١٣]

[أرش الجنين]: أي غرة عبد أو أمة قيمته خمس مائة دراهم.

أخذًا بالقياس: لأن الأصل وجوب ضمان الجنائية على الجناني. (البنية) لما رويناه: أشار به إلى ما ذكره محمد بن الحسن عن ابن عباس فِيهَا، وقد مر عن قريب. (البنية) لا يلزمان العاقلة إلخ: إلا أن في الإقرار بجحب الدية في ثلاثة سنين، وفي الصلح عن العمد يجب المال حالاً، إلا إذا شرط الأجل في الصلح، فيكون مؤجلًا. [البنية ٣٣٧/٩] عنهم: أي عن العبد والمقر بالجنائية والمصالح. (البنية) يصدقوه: العاقلة المقر في إقراره، فحينئذ يلزمهم تحمل العقل. (البنية) والامتناع: أي امتناع الوجوب عليهم. [البنية ٣٨١/١٣]

* تقدم في الجنين آخر جه الأئمة ستة. [نصب الرأي ٤/٣٩٩]

ولم يرفعوا إلى القاضي إلا بعد سنتين: قضي عليه بالدية في ماله في ثلاثة سنين من يوم يقضى؛ لأن التأجيل من وقت القضاء في الثابت بالبينة، ففي الثابت بالإقرار أولى. ولو تصادقا القاتل وولي الجنابة على أن قاضي بدل كذا قضى بالدية على عاقلته بالكوفة بالبينة، وكذبهما العاقلة، فلا شيء على العاقلة؛ لأن تصادقهما ليس بحججة القاتل وولي الجنابة. عليهم. ولم يكن عليه شيء في ماله؛ لأن الديمة بتصادقهما تقررت على العاقلة العاقلة بالقضاء، وتصادقهما حجة في حقهما، بخلاف الأول. إلا أن يكون له عطاء معهم: فحينئذ يلزم بقدر حصته؛ لأنه في حق حصته مقرر على نفسه، وفي حق العاقلة مقرر عليهم. قال: وإذا جنى الحرث على العبد، فقتله خطأ: كان على عاقلته قيمة التدورى التبرير العنابة النفس على ما عرف من أصلنا، وفي أحد قول الشافعى العنابة: تجنب في ماله؛

أولى: يريد أن الثابت بالبينة أولى منه بالإقرار؛ لأن الثابت بما كالثابت معاينة، وفي القتل معاينة الديمة إنما تجنب بقضاء القاضي، فهذا أولى. (العنابة) في حقهما: لأن أحد المتتصادقين ولي القتيل، ومن زعمه أن الديمة إنما وجبت لا على المقر، فإقراره حجة على نفسه. [العنابة ٣٣٨/٩]

بخلاف الأول: أراد به قوله: والإقرار والصلح لا يلزمان العاقلة، فيفهم من هذا أنه يلزم موجب الإقرار في مال المقر، وإنما وجبت الديمة هناك في مال المقر؛ لأن هناك لم يوجد تصادقهما بقضاء الديمة على العاقلة، فيحب في مال المقر ضرورة، وفي "المبسوط": في قوله: ولم يكن عليه شيء أى على المقر شيء في ماله؛ لأنهما تصادقا أن الواجب بقضاء القاضي تقرر على العاقلة، وبعد ما تقرر على العاقلة لا يبقى عليه، وتصادقهما حجة في حقهما، بخلاف الأول، فهناك السبب الموجب للدية على العاقلة، وهو قضاء القاضي ولم يوجد أصلاً، فيقضي بما في مال المقر. (الكافية) إلا أن يكون إلح: وهذا تبين أن القاتل إنما يكون أحد العوائل عندنا إذا كان له عطاء في الديوان. [الكافية ٣٣٨/٩] أصلنا: أن الوجوب على العاقلة إذا كان القتيل خطأ. [البنية ١٣/٣٨٢]

لأنه بدلُ المال عنده، وهذا يوجب قيمته باللغة ما بلغت، وما دون النفس من العبد الشافعى
 لا تحمله العاقلة؛ لأنه يسلك به مسلكَ الأموال عندنا على ما عرف، وفي أحد
 قوله: العاقلة تحمله كما في الحر، وقد مرّ من قبل. قال أصحابنا: إن القاتل إذا
الشافعى
 لم يكن له عاقلة، فالدية في بيت المال؛ لأن جماعة المسلمين هم أهلُ نصرته، وليس
 بعضهم أخصًّا من بعض بذلك، وهذا لو مات كان ميراثه لبيت المال، فكذا
النصرة
 ما يلزم من الغرامة يلزم بيت المال، وعن أبي حنيفة رض رواية شاذة: أن الديمة في ماله،
 ووجهه: أن الأصل أن تجتب الديمة على القاتل؛ لأن بدل متلف، والإتلاف منه، إلا
 أن العاقلة تحملها تحيقًا للتخفيف على ما مرّ، وإذا لم يكن لها عاقلة: عاد الحكم
في كتاب المعاقل
 إلى الأصل. وابن الملاعنة تعلمه عاقلة أمّه؛ لأن نسبة ثابت منها دون الأب، فإن
ابن الملاعنة
 عقلوا عنه، ثم ادعاه الأب: رجعت عاقلة الأم بما أدّت على عاقلة الأب في ثلاث
 سنين من يوم يقضي القاضي لعاقلة الأم على عاقلة الأب؛

لأنه: أي لأن الواحد في القتل. [البنيانة ٣٨٢/١٣] بلغت: وعندنا ينقص من دية الحر عشرة دراهم.
 ما عرف: في باب القصاص فيما دون النفس. وقد مر: قال صاحب "العنابة": أي في أول فصل بعد
 باب حنایة الملوك، أقول: إن هذه المعاولة غير صحيحة، فإنه لم يذكر في هذا الفصل تحمل العاقلة ما دون
 النفس، ولا تحملها دية النفس لا عند الشافعى رض، ولا عندنا كذا في "نتائج الأفكار". في بيت المال: هذا
 إذا كان القاتل مسلماً، أما إذا كان ذميًّا، ولا عاقلة له، فالدية في ماله لا في بيت المال. [الكفاية ٣٣٩/٩]
 بيت المال: لأن الغرم بالغنم. (البنيانة) في ماله: وفي "فتاوي قاضي خان": روى محمد رض عن أبي يوسف رض:
 أن من لا عاقلة له إذا قتل رجلاً خطأ، فإن دية القتيل تكون في مال الجاني. [الكفاية ٣٣٩/٩]
 إلى الأصل: وهو وجوب المال على الجاني. [البنيانة ٣٨٣/١٣] وابن الملاعنة: أي إذا قتل هو رجلًا،
 فالدية على عاقلة الأم.

لأنه تبين أن الديَّة واجبة عليهم؛ لأن عند الإكذاب ظهر أن النسب لم يزل كان ثابتاً من الأب حيث بطل اللعانُ بالإكذاب، ومتي ظهر من الأصل، فقوم الأم تحملوا ما كان واجباً على قوم الأب، فيرجعون عليهم؛ لأنهم مضطرون في ذلك. وكذلك إن مات المكاتب عن وفاء، وله ولد حرّ، فلم يؤدّ كتابته حتى جنى ابنه، وعقل عنه قوم أمّه، ثم أدّيَت الكتابة؛ لأنه عند الأداء يتحول ولازمه إلى قوم أبيه من وقت حرية عبد المكاتب

الأب، وهو آخر جزء من أجزاء حياته، فتبين أن قوم الأم عقلوا عنهم، فيرجعون قوم الأم ذلك الوقت عليهم، وكذلك رجل أمر صبياً بقتل رجل قتله، فضمنت عاقلة الصبي الديَّة: قوم الأب رجعت بها على عاقلة الامر إن كان الأمر ثبت بالبينة، وفي مال الأمر إن كان ثبت عاقلة الصبي الديَّة بإقراره في ثلاثة سنين من يوم يقضي بها القاضي على الامر، أو على عاقلته؛ الأمر

الإكذاب: أي إكذاب الأب نفسه. (الكافية)، فإنه نفي الولد عن نفسه أولاً حتى تتحقق اللعان بينهما، ثم أكدب نفسه، وقال: إن هذا الولد مني. أن النسب إلخ: لأن النسب يثبت منه من وقت العلوق لا من وقت الدعوة، فتبين به أن عقل جناته كان على عاقلة أبيه، وأن قوم الأم تحملوا عن قوم الأب مضطرين في ذلك بإلزام القاضي، فيرجعون عليهم، فصار حالمهم مع عاقلة الأب كحال ولد الجنابة، وقد مر أن التأجيل ثمة من وقت القضاء لا من وقت الجنابة، فكذا هنا، وإنما يرجعون في ثلاثة سنين؛ لأنهم أدوا هكذا. [الكافية ٣٤٠/٩]

ومتي ظهر إلخ: أي متى ظهر أن النسب كان ثابتاً منه من الأصل. في ذلك: حيث تحملوا بإلزام القاضي، وهذا نفي لجهة التبرع. [الكافية ٣٣٩/٩] عن وفاء: أي بترك مال واف لأداء بدل الكتابة. عنه: أي عن ذلك الابن الجاني. الكتابة: أي فإنه حينئذ يرجع قوم الأم على الأب. (العنابة) فيرجعون: أي أن عاقلة الأم يرجعون بما أدوا على عاقلة الأب؛ لأن عتق المكاتب عند أداء البدل يستند إلى حال حياته، فتبين أنه كان للولد ولاء من جانب الأب حين جنى، وأن موجب جناته على موالي أبيه، فلذلك يرجعون على موالي الأب. [العنابة ٣٤٠/٩]

على الامر: أي إذا ثبت بإقراره. (البنيان) على عاقلته: أي إذا ثبت بالبينة. [البنيان ٣٨٤/١٣]

لأن الديّات تجب مؤجلة بطرق التيسير. قال رضي الله عنه: هنا عدة مسائل ذكرها محمد صلوات الله عليه
في ثلاثة سنين
 متفرقة، والأصل الذي تخرّج عليه أن يقال: حال القاتل إذا تبدل حكماً، فانتقل
عن الأبا
 ولاؤه إلى ولاء بسبب أمر حادث لم تنتقل جنائته عن الأول قضى بها، أو لم يقض،
 وإن ظهرت حالة خفية مثل: دعوة ولد الملاعنة **حولت الجنائية إلى الأخرى** وقع
 القضاء بها، أو لم يقع، ولو لم يختلف حال الجنائي، ولكن العاقلة تبدل: كان الاعتبار
الدية
 في ذلك لوقت القضاء، فإن كان قضى بها على الأولى: لم تنتقل إلى الثانية، وإن لم يكن
 قضى بها على الأولى: فإنه يقضي بها على الثانية، وإذا كانت العاقلة واحدة، فللحصتها

بطريق التيسير: لأن الأصل في وجوب الديّات هو الأجل للتيسير، إلا إذا ثبتت الديّة بالصلح، فذلك لا أحل له إلا إذا اشترط. [البنية ١٣ / ٣٨٤] فانتقل [بيان التبدل] إلخ: صورته: إذا تزوج عبد معتقدة قوم، فولدت منه أولاداً يكون ولاء الأولاد لموالي الأم، فإذا جنى الولد، فالجنائية على عاقلة الأم، فإذا تحملوا عنه، ثم عتق الأب جر ولاء الولد إلى نفسه بسبب حادث، وهو العتق، فلا يتنتقل جنائته. (الكافية) ظهرت: أي وإن لم يتبدل حال القاتل بسبب حادث، بل ظهرت إلخ. حولت الجنائية إلخ: يعني إذا قتل ابن الملاعنة رجلاً خطأ، فعقلت عنه عاقلة الأم، ثم ادعاه الأب يثبت منه نسبة، ورجعت عاقلة الأم بما أدت على عاقلة الأب في ثلاثة سنين من يوم يقضي القاضي لعاقلة الأم على عاقلة الأب. [الكافية ٩ / ٣٤٠]

ولكن العاقلة إلخ: نظيره: ما إذا كان القاتل من أهل الكوفة، وله بها عطاء، ولم يقض بالديّة على عاقلته، حتى حول ديوانه إلى البصرة، فإنه يقضي بالديّة على عاقلته من أهل البصرة، وعلى قول زفر صلوات الله عليه: يقضي على عاقلته من أهل الكوفة، وهو روایة عن أبي يوسف أيضاً. [الكافية ٩ / ٣٤٠]

فللحصتها إلخ: نظير الزيادة ما حول ديوانه إلى العاقلة بعد القضاء عليه يشار كهم المضموم إليهم فيما يؤدون بعد التحويل، ونظير النقصان ما إذا قلت العاقلة حتى يصيب الرجل في عطائه ثلاثة دراهم، أو أربعة دراهم، وقد كان يصبيه قبل النقصان أقل من ثلاثة دراهم، أو أربعة دراهم وإن قلت العاقلة حتى يصيب الرجل أكثر من ثلاثة دراهم، أو أربعة دراهم ضم إليهم أقرب القبائل في النسب حتى يصبيه في عطائه ثلاثة دراهم، =

زيادة، أو نقصان: اشتركوا في حكم الجنابة قبل القضاء وبعده، إلا فيما سبق أداؤه، فمن أحکم هذا الأصل متأملاً يمكنه التحریجُ فيما ورد عليه من النظائر والأصداد، والله أعلم بالصواب.

= أو أربعة دراهم؛ وهذا لأن في إيجاب الزيادة عليهم إحجاهاً بهم، وأنه من حزفهم، ولا يتعکون من دفع ذلك عنهم بأنفسهم، فلأنما يستعينون بأقرب القبائل إليهم، فكانوا في بعض الأحوال يستنصرون بهم عند الحاجة، فلذلك يضمنون إليهم في تحمل العقل عند الحاجة. [الكافية ٣٤٠/٩]

زيادة: كما إذا بلغ صبي من العاقلة. نقصان: كما إذا مات بعضهم. إلا فيما سبق إلخ: استثناء من قوله: اشتركوا يعني لا يشتركون فيه، بل يقع ذلك من الذين أدوا قبل ضم أقرب القبائل إليهم. [العنایة ٣٤٠/٩]

كتاب الوصايا

باب في صفة الوصيّة ما يجوز من ذلك،
وما يستحب منه، وما يكون رجوعاً عنه

قال: الوصيّة غير واجبة، وهي مستحبة، والقياس يأبى جوازها؛
القصوري
الوصيّة

كتاب الوصايا: إيراد كتاب الوصايا في آخر الكتاب ظاهر المناسبة؛ لأن آخر أحوال الآدمي في الدنيا الموت، والوصيّة معاملة وقت الموت، وله زيادة اختصاص بكتاب الجنایات والديات؛ لما أن الجنایة قد تفضي إلى الموت الذي وقته وقت الوصيّة. [الغاية ٣٤٢/٩] وسببها: أن يذكر بالخير في الدنيا، ونيل الدرجات العلى في العقى. (جمع الأئمّة) الوصيّة اسم بمعنى المصدر، ثم سمى الموصي به وصيّة، وهي في الشريعة: تخليل مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع. [الغاية ٣٤٢/٩]

صفة الوصيّة: وشرائطها كون الموصي أهلاً للتبرع، وأن لا يكون مديوناً، وكون الموصي له حياً وقت الوصيّة، وإن لم يولد، وأجنبياً عن الميراث، وأن لا يكون قاتلاً، وكون الموصي به بعد موت الموصي شيئاً قابلاً للتمليل من الغير بعقد من العقود حال حياة الموصي، سواء كان موجوداً في الحال، أو معدوماً، وأن يكون بمقدار الثالث، ورकتها: أن يقول: أوصيتك بكندا لفلان، وما يجري بغيره من الألفاظ المستعملة فيها، وأما حكم الوصيّة، ففي حق الموصي له أن يكون الموصي به ملكاً جديداً كما في الهبة، وفي حق الموصي إقامة الموصي له فيما أوصى به مقام نفسه كالوارث. [الغاية ٣٤٢/٩]

غير واجبة إلخ: إنما ذكر قوله: وهي مستحبة بعد قوله: غير واجبة لنفي قول بعض الناس: الوصيّة للوالدين والأقربين إذا كانوا من لا يرثون فرض، وعند بعضهم الوصيّة واجبة على كل واحد من له ثروة ويسار، واستدلوا بظاهر قوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدُكُمُ الْمَوْتَ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا وَلِوَالَّدِينِ وَالْأَقْرَبِينَ﴾، والمكتوب علينا يكون فرضاً، وقال عليه السلام: "لا يحل لرجل يؤمن بالله واليوم الآخر إذا كان له مال يريد الوصيّة فيه أن يبيت ليلتين إلا وصيّته مكتوبة عند رأسه"، ولنا: أنها مشروعة لنا لا علينا، وما شرع لنا يكون مندوباً، وهي تبرع بعد الوفاة، فيعتبر بالتعير في حال الحياة، وما تلوه منسوخ بأية المواريث، وما رووا، فهو شاذ فيما تعم به البلوى، والوجوب لا يثبت بمثله. [الكتفافية ٣٤٣/٩]

لأنه تملّك مضاف إلى حال زوال مالكيته، ولو أضيف إلى حال قيامها بأن
الوصي
قيل: ملْكُكَ غَدَّاً كَانَ بَاطِلًا، فَهَذَا أَوْلَى، إِلَّا أَنَا اسْتَحْسَنَاهُ؛ لَحَاجَةِ النَّاسِ إِلَيْهَا،
فَإِنَّ الْإِنْسَانَ مَغْرُورٌ بِأَمْلَهِ مَقْصُرٌ فِي عَمَلِهِ، إِنْذَا عَرَضَ لَهُ الْمَرْضُ، وَخَافَ
البِيَاتِ يَحْتَاجُ إِلَى تَلَاقِي بَعْدَ مَا فَرَطَ مِنْهُ مِنَ التَّفْرِيطِ بِمَا لَهُ عَلَى وَجْهِهِ لَوْ مَضِيَ فِيهِ
نِدَارِكَ سُقْتَ التَّقْصِيرَ وَمَاتَ التَّلَاقِي
يَتَحَقَّقُ مَقْصُدُهُ الْمَالِيُّ، وَلَوْ أَنْهَضَهُ الْبَرُءُ يَصْرُفُهُ إِلَى مَطْلَبِهِ الْحَالِيِّ، وَفِي شَرْعِ
الْوَصِيَّةِ ذَلِكَ فَشْرُعَنَاهُ، وَمِثْلُهُ فِي الإِجَارَةِ بَيْنَاهُ، وَقَدْ تَبَقَّى الْمَالِكِيَّةُ بَعْدَ الْمَوْتِ
باعتبار الحاجة كما في قدر التجهيز والدين، وقد نطق به الكتاب، وهو قوله
جوائز الوصي
تعالى: ﴿مَنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوَصَّيْنَ بِهَا أَوْ دَيْنِ﴾

لأنه إلخ: ولأنها لو جازت، فإما أن يزول عن ملك الموصي، ويدخل في ملك الموصى له قبل القبول كالإرث، وهو باطل؛ لأنه لا قدرة له على إزالة ملكه إلى غيره إلا برضاه، أو يزول عن ملك الموصي، ولا يصل في ملك الموصي له ما لم يقبل، وفيه جعل كونه مملوكاً بلا مالك، أو يزول عن ملك الموصي، بل يبقى على حكم ملكه إلى أن يقبل، وهو باطل أيضاً؛ لأن الميت ليس بأهل للملك. [الكافية ٣٤٣/٩] استحسناه: أي استحسنا جوازها بالكتاب: وهو قوله تعالى: ﴿مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَىٰ بِهَا أَوْ دِينٍ﴾ والسنة: وهو قوله عليه السلام: "إن الله تصدق عليكم بثلث أموالكم في آخر أعماركم" الحديث، وإجماع الأمة ولجاجة بعض الناس. [الكافية ٣٤٣/٩] وخاف البيات: أي: الهملاك والموت، والبيات اسم يعني البيت، وهو أن يأتي العدو ليلأ. (البنية) ذلك: أي تلافي بعض ما فرط منه. [البنية ١٣]

في الإجارة إلخ: يعني كما أن الوصية لا تجوز في القياس، وتجوز في الاستحسان، فكذلك الإجارة لا تجوز في القياس؛ لأنها تملّك منفعة معروفة، ولكنها جوزت استحساناً دفعاً لجاجة الناس. [البنية ١٣]

تبقي المالكية: جواب عن وجه القياس أي تبقى بعض المالكية. (البنية) التجهيز: أي في تجهيز الميت، فإن قدر تجهيزه على ملك الميت تقدير الحاجة إليه. [البنية ١٣]

والسنة وهو قول النبي ﷺ: "إِنَّ اللَّهَ تَعَالَى تَصْدِقُ عَلَيْكُم بِثُلُثِ أَمْوَالِكُمْ فِي آخِرِ أَعْمَالِكُمْ زِيادَةً لَكُمْ فِي أَعْمَالِكُمْ تَضَعُونَهَا حَيْثُ شَتَّمْتُمْ، أَوْ قَالَ: "حَيْثُ أَحَبِبْتُمْ"، * وَعَلَيْهِ إِجْمَاعُ الْأُمَّةِ، ثُمَّ تَصَحُّ لِلْأَجْنَبِيِّ فِي الثُّلُثِ مِنْ غَيْرِ إِجْازَةِ الْوِرَثَةِ؛ لَمَّا رَوَيْنَا، وَسَبَبَنَّ مَا هُوَ الْأَفْضَلُ فِيهِ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى. قَالَ: وَلَا تَحْوِزُ بِمَا زَادَ عَلَى الثُّلُثِ؛ لَقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ فِي حَدِيثِ سَعْدِ بْنِ أَبِي وَقَاصٍ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ: "الثُّلُثُ وَالثُّلُثُ كَثِيرٌ" *** بَعْدَ مَا نَفَى وَصِيتَهُ بِالْكُلِّ وَالنَّصْفِ، وَلَأَنَّهُ حُقُّ الْوِرَثَةِ؛

لما رويانا: إشارة إلى قوله ﷺ: بثلث أموالكم من غير تقييد بإجازة. [العنابة ٣٤٤/٩] الأفضل فيه: أي في فعل الوصية، أو في قدر الوصية أشار بذلك إلى ما بعد ورقة بقوله: ويستحب أن يوصي الإنسان بدون الثلث. (البنابة) ولأنه: أي ولأن الزائد على الثلث. [البنابة ٣٩١/١٣]

* روی من حدیث أبي هریرة، ومن حدیث أبي الدرداء، ومن حدیث معاذ، ومن حدیث أبي بکر الصدیق، ومن حدیث خالد بن عبید. [نصب الرایة ٣٩٩/٤] فحدیث أبي هریرة اخرجه ابن ماجه عن أبي هریرة قال: قال رسول الله ﷺ: إن الله تصدق عليکم عند وفاتکم بثلث أموالکم زیادة لكم في أعمالکم. [رقم: ٢٧٠٩، باب الوصیة بالثلث] وحدیث أبي الدرداء اخرجه أحمد في "مسنده" عن أبي الدرداء عن رسول الله ﷺ قال: إن الله تصدق عليکم بثلث أموالکم عند وفاتکم. [رقم: ٢٦٩٣٦]

** أخرجه الأئمة السنتة في كتبهم. [نصب الرایة ٤٠١/٤] أخرجه البخاري في "صحیحه" عن سعد بن أبي وقار رضی اللہ عنہ يقول: جاء النبي ﷺ يعودونی و أنا عکة وهو يکره أن یموت بالأرض التي هاجر منها، قال: يرحم الله ابن عفراء، قلت: يا رسول الله! أوصي عالي کلمه، قال: لا، قلت: فالشطر، قال: لا، قلت: الثلث، قال: الثلث، قال: فالثلث والثلث كثير إنك أن تدع ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتکففون الناس، وأنك مهما أنفقـت من نفقة، فإنـها صدقة حتى اللقمة ترفعـها إلى في أمرـاتك، وعسى الله أن يرفعـك، فيـتـفعـ بك نـاسـ و يـضـركـ آخـرـونـ و لمـ يـكـنـ لهـ يـوـمـنـدـ إـلـاـ اـبـنـهـ". [رقم: ٢٧٤٢، باب أن يترك ورثته أغـنيـاءـ خـيرـ منـ أنـ يـتـکـفـفـواـ النـاسـ]

و هذا لأنه انعقد سببُ الزوال إلَيْهم، وهو استغناُوه عن المال، فأوجب تعلق حقهم به
 إلا أن الشرع لم يظهره في حق الأجانب بقدر الثالث؛ ليتدارك تقصيره على ما بيناه
 وأظهره في حق الورثة؛ لأن الظاهر أنه لا يتصدق به عليهم تحرّزاً عما يتفق من الإيثار
 على ما نبيّنه، وقد جاء في الحديث: "الحَيْفُ فِي الْوِصِيَّةِ مِنْ أَكْبَرِ الْكَبَائِرِ" *، وفسّروه
 بالزيادة على الثالث، وبالوصية للوارث. قال: إلا أن يحيى الورثة بعد موته، وهم
 كبار؛ لأن الامتناع لحقهم، وهم أسقطوه، ولا معتبر بإجازتهم في حال حياته؛ لأنها
 قبل ثبوت الحق؛ إذ الحق يثبت عند الموت، فكان لهم أن يردوه بعد وفاته،

الزوال: أي زوال الملك عنه. (البنية) ما بيناه: أشار به إلى ما ذكره في وجه الاستحسان. (البنية)
 من الإيثار: أي من إثارة الموصي بعض الورثة على البعض في الوصية؛ لأنه حينئذ يتآذى البعض الآخر، فيفضي
 ذلك إلى قطع الرحم، وهو حرام بالنص. [البنية ٣٩٢/١٣] ما نبيّنه: يعني عند قوله بعد هذا: ولا تخوز
 لوارثة. (البنية) الحيف: روى بالحاء المهملة وسكون الياء، وهو الظلم، وروى الحنف بالجيم والنون المفتوحين،
 وهو الميل. [البنية ٣٤٦/٩] إلا أن يحيى ها إلخ: قال شيخ الإسلام علاء الدين الإسبيحي في "شرح الكافي":
 ولو أوصى بأكثر من الثالث لم يجز الفضل على الثالث إلا أن يحيى الورثة بعد موته، وهم كبار.
لأنها: الإجازة حال الحياة. يثبت: لأنها إنما يحكم بكون المرض مرض الموت عند الموت. فكان لهم: أي للورثة
 أن يردوا ما أحازوا من الوصية الرائدة على الثالث بعد موت الموصي إن كانت إجازتهم في حياته، بخلاف
 ما إذا كانت الإجازة بعد الموت حيث لا يكون لهم الرد بعد ذلك؛ لأنهم أسقطوا حقهم بعد ثبوته.
 يردوه: بعد الإجازة في حياته.

* غريب. [نصب الراية ٤/٤٠١] وأخرجه الدارقطني في "سننه" عن ابن عباس عن النبي ﷺ قال: "الإضرار في
 الوصية من الكبائر". [رقم: ٤٢٤٩، ٧٧/٤، كتاب الوصايا] ومن أحاديث الباب: ما أخرجه أبو داود في
 "سننه" عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: "إن الرجل ليعمل والمرأة بطاعة الله ستين سنة، ثم يحضرها الموت
 فيضاران في الوصية، فتحجب لها النار"، قال: وقرأ على أبي هريرة من هنها من بعد وصيّة يوصي بها أو دين غيره
مضار حتى بلغ (ذلك الفوز العظيم). [رقم: ٢٨٦٧، باب ما جاء في كراهة الإضرار في الوصية]

بخلاف ما بعد الموت؛ لأنَّه بعد ثبوت الحق، فليس لهم أن يرجعوا عنه؛ لأنَّ
 الساقط متلاشٍ، غاية الأمر: أنه يستند عند الإجازة، لكن الاستناد يظهر في حق
 ثبوت الحق القائم، وهذا قد مضى وتلاشى، ولأنَّ الحقيقة ثبتت عند الموت، وقليلٌ يثبت بمفرد
 الحق، فلو استند من كل وجه ينقلب حقيقة قبله، والرضا ببطلان الحق لا يكون
 رضا ببطلان الحقيقة، وكذلك إن كانت الوصية للوارث، وأجازه البقية، فحكمه
 ما ذكرناه. وكل ما جاز بإجازة الوراث: يتملّكه المجاز له من قبل الموصي عندنا،

لأنَّ الساقط إلخ: متصل بقوله: فكان لهم أن يردوه أي كان لهم أن يردوا ما أجازوا في حال حياة
 مورثهم؛ لأنَّ إجازتهم في ذلك كانت ساقطة غير معيبة؛ لعدم مصادفتها محلها، وكل ساقط متلاش،
 فلا يتوقف إلى موت المورث حتى تنقلب معيبة بعد الموت. [الكفاية ٣٤٧/٩] وهذا: أي الإجازة قبل الموت.
 قد مضى إلخ: فكان لهم أن يردوا بعد الموت ما أجازوه في حال حياة المورث. [البنياية ٣٩٤/١٣]

ولأنَّ الحقيقة إلخ: دليل آخر، تقريره: حقيقة الملك للوارث ثبتت عند الموت لا قبله، وإنما يثبت قبله بمفرد
 حق الملك، فلو استند ملكه إلى أول المرض من كل وجه لانقلب الحق حقيقة، وذلك باطل؛ لوقوع الحكم
 قبل السبب، وهو مرض الموت. (العنابة) من كل وجه: وإنما قيد بقوله: من كل وجه دفعاً لوجه من
 يقول: حق الوراث يتعلق بحال المورث من أول المرض حتى منع ذلك التعلق تصرف المورث في الثلاثين،
 فيجب أن يظهر أثر ذلك التعلق في حق إسقاطهم بالإجازة أيضاً، ووجه الدفع أنه لو ظهر أثر ذلك التعلق في
 ذلك أيضاً لانقلب الحق حقيقة من كل وجه، وهو لا يجوز؛ لما مرّ. [العنابة ٣٤٨/٩]

والرضا إلخ: جواب عما يقال: الإجازة إسقاط من الوراث لحقه برضاه، فصار كسائر الإسقاطات، وفيه لا
 رجوع، وكذلك فيه، ووجهه: أنه قد عرف أنَّه حقاً وحقيقة، وإنما رضي ببطلان الحق لا ببطلان الحقيقة؛
 لأنَّ الرضا بطلانها تستلزم وجودها، ولا وجود لها قبل السبب. [العنابة ٣٤٩/٩] ما ذكرناه: أي تعتبر
 الإجازة بعد الموت لا قبله. [الكفاية ٣٤٩-٣٤٨/٩] وكل ما جاز إلخ: ذكر هذا تفريعاً على مسألة
 القدر، إيضاحه: إذا أوصى بجميع ماله، فإجازة الورثة كان تبعياً من الميت كذلك الوصية للوارث عند
 الشافعي عليه: يكون هبة من الورثة إن بقيت، وإلا بطلت. [البنياية ٣٩٤/١٣]

وعند الشافعي حَدَّثَنَا: من قبل الوراث، وال الصحيح قولنا؛ لأن السبب صدر من الموصي، والإجازة رفع المانع، وليس من شرطه القبضُ، وصار كالمرهن إذا أجاز بيع الراهن. قال: ولا تجوز للقاتل عاماً كان أو خاطئاً بعد أن كان مباشراً؛ لقوله عَلَيْهِ الْكَفَوْرِيَّةُ الوصية: **"لا وصية للقاتل"***، ولأنه استعجل ما أخره الله تعالى، فـ**"يُحرّم"** الوصية كما يحرم **"الميراث"**، وقال الشافعي حَدَّثَنَا: تجوز للقاتل، وعلى هذا الخلاف إذا أوصى لرجل، الوصية

وعند الشافعي حَدَّثَنَا: وجه قول الشافعي حَدَّثَنَا: أن بنفس الموت صار قدر الثلاثين من المال مملوكاً للوارث؛ لأن الميراث يثبت للوارث بغير قبوله، ولا يرتد برد़ه، فإذا جازته تكون إخراجاً عن ملكه بغير عوض، وذلك هبة لا تتم إلا بالقبض، ولنا: أن الموصي صدر منه السبب، وكل من صدر منه السبب يثبت منه الملك، وكل ذلك ظاهر، فالموصي له يتملك من الموصي. [العنابة ٣٤٩/٩] السبب: أي سبب ملك الموصي له. رفع المانع: جواب عن جعل الإجازة إخراجاً عن الملك يعني أن الإجازة ليست بسبب للخروج عن الملك، وإنما هو رفع للمانع. (العنابة) وليس من شرطه إلخ: فكأنه يقول: لو كان هبة لكان القبض شرطاً، وهو منوع. (العنابة) وصار كالمرهن إلخ: أي صار ما نحن فيه كالمرهن إذا أجاز بيع الرهن في كون السبب صدر من الراهن، ولملك للمشتري يثبت من قبله، فإذا جاز المرهن رفع المانع. [العنابة ٣٤٩/٩]

للقاتل: أي لمن حرج فأوصى له، ثم مات الموصي من ذلك الجرح. كان مباشراً: إنما قيد بال المباشر؛ لأنه إذا لم يكن مباشراً لا يتعلق به حرمان الميراث، وبطلان الوصية كما في حافر البقر، وواضع الجمر في غير ملكه. [البنية ١٣/٣٩٥] يحرم الميراث: أي يحرم القاتل عن ميراث الذي قتلته. (البنية) للقاتل: مطلقاً؛ لأنه أجنبي منه، فصحت له كما صحت لغيره. [العنابة ٩/٣٥٠]

* آخرجه الدارقطني في "سننه" في الأقضية عن مبشر بن عبد عن الحجاج بن أرطاة عن الحكم بن عتبة عن عبد الرحمن بن أبي ليلى عن علي بن أبي طالب قال: قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: "ليس للقاتل وصية"، قال الدارقطني: مبشر متوك يضع الحديث. [رقم: ٤٥٢٥، ٤٢٩/٤، كتاب الأقضية] قال الأثاراري: ولنا ما قال محمد صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في الأصل: بلغنا عن علي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنه لم يجعل للقاتل ميراثاً، وعن عمر مثله، وعن علي في "الأسرار" وغيره أنه قال: "لا وصية للقاتل"، ولا مخالف له فعل محل الإجماع، وروي عن عبيدة المسلمين في كتب التفاسير أنه قال: لم يورث قاتل بعد صاحب البقرة. [البنية ١٣/٣٩٥]

ثم إنه قَتَلَ الموصيَ تَبْطِلُ الْوَصِيَّةُ عِنْهُ، وَعِنْهُ لَا تَبْطِلُ، وَالْحَجَةُ عَلَيْهِ فِي الْفَصْلِينِ
الشافعي
الرجل الموصى به
 ما بَيْنَاهُ. وَلَوْ أَجَازَتْهَا الْوَرَثَةُ: جَازَ عِنْهُ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدَ رَجُلَهُ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ حَلَّهُ
الوصية للقاتل
 لَا تَحْوِزُ؛ لِأَنَّ جَنَاحَيْهِ بَاقِيَةٌ، وَالْإِمْتِنَاعُ لِأَجْلِهَا، وَهُمَا: أَنَّ الْإِمْتَاعَ لِحَقِّ الْوَرَثَةِ؛ لِأَنَّ نَفْعَ
الوصية
 بَطْلَانُهَا يَعُودُ إِلَيْهِمْ كَنْفُعَ بَطْلَانِ الْمِيرَاثِ، وَلَأَنَّهُمْ لَا يَرْضُونَهَا لِلْقَاتِلِ كَمَا لَا يَرْضُونَهَا
الوصية
 لِأَحْدَهُمْ. قَالَ: وَلَا تَحْوِزُ لِوَارِثَهُ؛ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ
الوصي
الورثة: إِنَّ اللَّهَ تَعَالَى أَعْطَى كُلَّ ذِيْ حَقٍّ حَقَّهُ،
 أَلَا لَوْصِيَّةُ لِلْوَارِثِ؟^{*} وَلَأَنَّهُ يَتَأْذِي الْبَعْضُ بِإِيَّاشِ الْبَعْضِ، فَفِي تَحْوِيزِهِ قَطْعِيَّةُ الرَّحْمِ،
الذِي حَرَمَ الْوَصِيَّةَ

في الفصلين: يعني فيما إذا كان القتل قبل الوصية، أو بعدها. ما بَيْنَاهُ: يعني من الحديث، فإنه بإطلاقه لا يفصل بين تقدم الجرح على الوصية وتأخره عنها، ومن المعقول الذي ذكره. [العنابة ٣٥٠/٩]
 ولو اخْ: ذكره على سبيل التفريع. والامتناع: أي حرمانه كان بطريق العقوبة. [الكافية ٣٥٢/٩]
 كنْفُعَ [التشبيه من حيث مجرد النفع العائد إليهم عند بطلانها لا غير. (الكافية)] بَطْلَانُ الْمِيرَاثِ: أي ميراث القاتل إلا أن الوصية لو لحقها الإجازة تصح، والميراث لا يصح، وإن أجازوا؛ لأن إجازة العبد ورده إنما تعمل فيما إذا كان من جهة العبد كالوصية، فإنه تبرع وتملّك من جهته، ولا كذلك الميراث؛ لأنّه من جهة الشرع لا صنع للعبد فيه. وَلَأَنَّهُمْ اخْ: هذا التعليل لبيان امتناع وصية القاتل لحق الورثة باعتبار أنهم لا يرضونها للقاتل كما لا يرضونها لأحدهم، والورثة لو رضوا بالوصية لأحدهم يجوز، فكذا للقاتل، وما قاله أبو يوسف حَلَّهُ: إن حرمانه كان بطريق العقوبة، قلنا: لا نسلم، ألا ترى أنه يستوفي فيه الخاطئ والعامل، والخاطئ لا يستحق العقوبة. قطْعِيَّةُ الرَّحْمِ: وقطع الرحم حرام، فكذا ما كان سبباً لحصوله.

* روی من حدیث أبي أمامة، ومن حدیث عمرو بن خارجة، ومن حدیث أنس، ومن حدیث ابن عباس، ومن حدیث عمرو بن شعیب عن أبيه عن جده، ومن حدیث جابر، ومن حدیث زید بن أرقم، والبراء، ومن حدیث علي بن أبي طالب، ومن حدیث خارجة بن عمرو الجمحی. [نصب الراية ٤ / ٤٠٣]
 فحدیث أبي أمامة: أخرجه أبو داود في "سننه" عن أبي أمامة أن النبي صلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ خطب فقال: "إِنَّ اللَّهَ تَعَالَى قد أَعْطَى كُلَّ ذِيْ حَقٍّ حَقَّهُ، فَلَا وَصِيَّةُ لِوَارِثٍ". [رقم: ٢٨٧٠، باب ما جاء في الوصية للوارث] ورواه الترمذی في "جامعه" وقال: هذا حدیث حسن صحيح. [رقم: ٢١٢٠، باب ما جاء في الوصية للوارث]

ولأنه حيف بالحديث الذي رويناه، ويعتبر كونه وارثاً، أو غيره وارث وقت الموت
 لا وقت الوصية؛ لأنه تملك مضاف إلى ما بعد الموت، وحكمه يثبت بعد الموت،
 والهبة من المريض للوارث في هذا نظير الوصية؛ لأنها وصية حكماً، حتى تنفذ من
 مرض الموت
 الثالث، وإنكار المريض للوارث على عكسه؛ لأنه تصرف في الحال، فيعتبر ذلك وقت
 الإقرار. قال: إلا أن يحيى لها الورثة، ويروى هذا الاستثناء فيما رويناه،* وأن الامتناع
 لحقهم، فتجوز بإجازتهم، ولو أجاز بعضه ورد بعضه بحوزة المحيي بقدر حصته؛
لعدم المانع

ولأنه: أي باختيار البعض في الإيصاء له بشيء. [البنيانة ١٣ - ٣٩٧ - ٣٩٨] بالحديث الذي إخ: إشارة إلى ما تقدم في كتاب الهبة فمن شخص بعض أولاده في العطية. [البنيانة ٩/٣٥٢] لا وقت الوصية: حتى لو أوصى لأخيه ولا ابن له ثم ولد له ابن تصح وصيته لأخيه، بخلاف ما لو أوصى لأخيه، ولو ابن ثم مات ابنه تبطل الوصية. [الكافية ٩/٣٥٢] الموت: فيعتبر زمان التملك لا قبله. هذا: أي في اعتبار كونه وارثاً وقت الموت.
 الثالث: أي بدليل أنها تنفذ من الثالث إذا كانت للأجنبي، كالوصية للأجنبي تنفذ من الثالث. [البنيانة ١٣ - ٣٩٨]
 على عكسه: أي على عكس الحكم في الهبة حتى يعتبر كونه وارثاً عند الإقرار لا عند الموت؛ لأن الإقرار تملك وتصرف في الحال من غير نظر إلى ما بعد الموت، وهذا لو أقر في مرض الموت للأجنبي بدين صحي من جميع المال، وفائدة هذا: أنه إذا لم يكن وارثاً عند الإقرار، ثم صار وارثاً، فمات المقر لا يبطل إقراره، ولكن هذا إذا صار وارثاً بسبب حادث؛ لأن الاستحقاق مضاف إلى السبب الحادث لا إلى القرابة، فاما إذا صار وارثاً بسبب القرابة، لكن امتناع عملها لمنع عمل السبب عمله من ذلك الوقت، وهذا لو أقر للأجنبي، ثم قال: هو ابني ثبت نسبة منه، وبطل إقراره، فإن أقر للأجنبي ثم تزوجها لم يبطل إقراره.
 إلا: استثناء من قوله: ولا تجوز لوارثه. [البنيانة ٩/٣٥٤] لحقهم: أي لحقهم الذي هو تأديبهم بإيشار البعض دون البعض، وبالتفسیر على هذا الوجه يندفع ما قيل: لو كان الامتناع لحقهم جائز فيما دون الثنين أحازوا، أو لم يحيروا؛ لأنه لا حق لهم في الثالث كما في الوصية للأجنبي. [البنيانة ٢/٣٥٤]

* تقدم في حديث ابن عباس رضي الله عنه وغيره. [نصب الرأية ٤٠٥/٤]

لولايته عليه، وبطل في حق الراد. قال: ويحوز أن يوصي المسلم الذمي للكافر، والكافر النبي لعدم رضاه القدوري للمسلم، فالأول؛ لقوله تعالى: ﴿فَلَا يَنْهَاكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ لَمْ يُقَاتِلُوكُمْ فِي الدِّينِ﴾ الآية، الثاني؛ لأنهم بعقد الذمة ساواوا المسلمين في المعاملات، ولهذا حاز التبرع من أهل الذمة الجانبين في حالة الحياة، فكذا بعد الموت، وفي "الجامع الصغير": الوصية لأهل الذمي المسلم والكافر الذمي الحرب باطلة؛ لقوله تعالى: ﴿إِنَّمَا يَنْهَاكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ قَاتَلُوكُمْ فِي الدِّينِ﴾ الآية.

قال: وقبول القدوري الوصية بعد الموت، فإن قبلها الموصى له في حال الوصي حياته، أو ردها، فذلك باطل؛ لأن أوان ثبوت حكمه بعد الموت؛

ويجوز إلخ: وافترق الوصية والإرث حيث لا يجري التوارث بين المسلم والذمي، ويجري الوصية بينهما؛ وذلك لأن الإرث ولاية بطريق الخلافة؛ لأن ما كان للمورث كان للوارث، ولا ولاية مع اختلاف الدين، وأما الوصية، فملك مبتدأ، ولهذا لا يرد الموصى له بالعيوب، ولا يصر مغروراً بما اشتراه الموصى، بخلاف الوارث. فالأول: هو وصية المسلم للكافر. (البنية) في الدين: وتمام الآية ﴿وَلَمْ يُخْرِجُوكُمْ مِنْ دِيَارِكُمْ أَنْ تَبْرُؤُهُمْ وَتُقْسِطُوا إِلَيْهِمْ﴾. والثاني: وهو وصية الكافر للمسلم. [البنية ٤٠٠ / ١٣]

وفي "الجامع الصغير" إلخ: وقالوا في شروح "الجامع الصغير": إنه ذكر في السير الكبير: يدل على جواز الوصية التوفيق بين الروايتين: أنه لا ينبغي أن يفعل، وإن فعل ثبت الملك لهم؛ لأنهم أهل الملك، وأما وصية الحريي بعد ما دخل دارنا بأمان، فإنها حائزه؛ لأن له ولاية تمليك ما له في حياته، فكذا بعد وفاته. [العنابة ٣٥٥ / ٩]

في الدين: وتمام الآية ﴿وَأَخْرِجُوكُمْ مِنْ دِيَارِكُمْ وَظَاهِرُوا عَلَى إِخْرَاجِكُمْ أَنْ تَوْلُوهُمْ﴾.

وقبول إلخ: والقبول ليس بشرط لصحة الوصية، وإنما هو شرط ثبوت الملك للموصى له، وللوصية شبه بالميراث من حيث أنها تملك بالموت، وشبه بالهبة من حيث أنها تملك بتمليك الغير، فاعتبرنا شبه الهبة في حق القبول مادام ممكناً من الموصى له، فقلنا: لا تملك قبل القبول، واعتبرنا شبه الميراث بعد القبول، فقلنا: إنه يملكتها بعده من غير قبض عملاً بالشبهين بقدر الإمكhan، وإن مات الموصى له من غير رد وقبول، فقد ذكر في الكتاب أن الوصية تبطل قياساً، ويلزم ذلك ورثة الموصى له ردوا، أو قبلوا في الاستحسان. [العنابة ٣٥٦ / ٩]

لتعلقه به، فلا يُعتبر قبله كما لا يعتبر قبل العقد. قال: ويُستحب أن يوصي القديري القبول والرد
 الإنسانُ بدون الثالث، سواء كانت الورثةُ أغنياءً، أو فقراءً؛ لأنَّ في التقىص صلةَ من الثالث إحسانٌ
 القريب بترك ماله عليهم، بخلاف استكمال الثالث؛ لأنَّه استيفاءً تمامَ حقِّه، فلا صلةَ
 ولا منَّة، ثمَّ الوصية بأقل من الثالث أولى، أم تركها؟ قالوا: إنَّ كانت الورثةُ فقراءً،
 ولا يستغنون بما يرثون، فالتركُ أولى؛ لما فيه من الصدقة على القريب، وقد قال عليه عليه:
 "أفضلُ الصدقة على ذي الرحم الكاشح"، * ولأنَّ فيه رعايةً حقَّ الفقراء، والقرابةِ
 جميعاً، وإن كانوا أغنياءً، أو يستغنون بنصيبيهم

لتعلقه به: لأنَّ الوصية تمليك يتعلَّق بالموت. العقد: أي عقد الوصية، ألا ترى أنه لو قال لأمرأته: أنت طالق
 غالباً على ألف، فالقول والرد منها يعتبر بعد مجيء الغد. (البنيان) ويستحب إخْرُج: روي عن أبي بكر وعمر رضي الله عنهما
 أهْمَا قالا: لأنَّ يوصي بالخمس أحب إلينا من أن يوصي بالرابع، ولأنَّ يوصي بالرابع أحب إلينا من أن
 يوصي بالثالث. [الكافية ٣٥٦/٩] فلا صلة ولا منَّة: لأنَّ الموصي إذا استوفى تمامَ حقِّه الذي هو الثالث
 لا يبقى له منَّة على ورثته، ولا إيثار بالصلة. [البنيان ٤٠١/١٣]

ذي الرحم الكاشح: هو العدو الذي أعرض ولاك كشحه، الكشح ما بين الخاصرة إلى الضلع، وقيل: الكاشح
 العدو الذي أضمر العداوة في كشحه، وإنما جعل هذا التصرف أفضل؛ لأنَّ التصدق على المحب الصديق مما تميل
 إليه النفس لمحبته وصدقته، وفي القريب الكاشح المنظور إليه هو معنى القرابة لا غير مع مخالفة نفسه؛ لأنَّ نفسه
 لا تدعوه إلى التصدق عليه، فكان ترجيح معنى القرابة في الإحسان أولى من ترجيح جانب المحبة خصوصاً
 ما إذا كان ذلك متضمناً مخالفة النفس وقهرها، فكان هو أولى لا محالة. [الكافية ٣٥٧-٣٥٦/٩]
 ولأنَّ فيه: أي في ترك الوصية إذا كانت الورثة فقراء. [البنيان ٤٠٢/١٣]

* روى من حديث أبي أويوب، ومن حديث حكيم بن حزام، ومن حديث أم كلثوم، ومن حديث
 أبي هريرة. [نصب الرأبة ٤٠٥/٤] فحدثت أبي أويوب: أخرجه أحمد في "مسنده" عن أبي أويوب الأنباري
 قال: قال رسول الله ﷺ: "إنَّ أفضلَ الصدقة على ذي الرحم الكاشح". [رقم: ٢٣٠١٩]

فالوصية أولى؛ لأنَّه يكون صدقةً على الأجنبي، والترُكُ هبة من القريب، والأولى أولى؛ لأنَّه يبتغي بها وجه الله تعالى، وقيل: في هذا الوجه: يخير؛ لاشتمال كلِّ منهما على فضيلة، وهو الصدقة، أو الصلة، فيخَيِّر بين الخيرين. قال: ^{الوصي}_{القدوري} والموصى به يُملك بالقبول خلافاً لزفر، وهو أحد قولِي الشافعِي ^{حَلَّهُ} هو يقول: الوصية أختُ الميراث؛ إذ كلِّ منهما خلافة لما أنه انتقال، ثم الإرث يثبت من غير قبول، فكذلك الوصية. ^{من الوراث}
 ولنا: أنَّ الوصية إثبات ملك جديد، وهذا لا يُؤْدِي الموصى له بالعيب، ولا يُؤْدِي عليه بالعيب، ولا يُملِك أحد إثبات الملك لغيره إلا بقبوله، أما الوراثة خلافة حتى يثبت فيها هذه الأحكام، فيثبت جبراً من الشرع من غير قبول. قال: ^{لا بطريقة الخلافة}_{ورضاه} إلا في مسألة واحدة، ^{القدوري}

فالوصية أولى: لأنَّه يحصل له تدارك ما قصر في حياته، والتدارك إنما يقع بالصدقة، ومعنى الصدقة بالوضع عند الأجانب أكمل. والأولى أولى: أي الصدقة على الأجنبي أفضل. [البنيان ٤٠٢/١٣]
 يُملِك بالقبول: أي بالقبول بعد موت الموصى، وبعد القبول يلزمُه، ولا يصح رده على ورثته بلا رضاهم؛ لأنَّه بالرد مملُك لهم. [الكمال ٣٥٨-٣٥٧/٩] لما أنه: أنَّ كلَّ واحد من الإرث والوصية انتقال المال. [البنيان ٤٠٣/١٣] لا يرد إلَّا صورته: أن يشتري المريض شيئاً ويوصى به لرجل، ثم الموصى له يجده معيناً، فإنه لا يردُه على بائعه. ولا يرد عليه بالعيب، صورته: أن يوصى بجميع ماله لإنسان، ثم باع شيئاً من التركة، ووُجد المشتري عيناً لا يردُه على الموصى له، ولو كان ثبوت الملك للموصى له بطريق الخلافة لثبت ولادة الرد في الصورتين جميعاً كما في الوراث. [العنابة ٣٥٨/٩]

ولا يُملِك إلَّا: ثللا يعود على موضوعه بالنقض؛ وذلك لأنَّ تنفيذ الوصية لمنفعة الموصى له، ولو أثبتنا الملك له قبولة لربما تضرر، فإنه لو أوصى له بعد أعمى وجُب عليه نفقته بلا منفعة تعود إليه، وأمثال ذلك كثيرة. [العنابة ٣٥٨/٩] الأحكام: أشار به إلى قوله: وهذا لا يرد الموصى له بالعيب، ولا يرد بالعيب. (البنيان) فيثبت: أي الخلافة في الميراث. [البنيان ٤٠٣/١٣] إلا في إلَّا: هذا استثناء من قوله: والموصى به يُملِك بالقبول يعني في المسألة المستثناء يُملِك بدون القبول. (البنيان)

وهو أن يموت الموصي، ثم يموت الموصى له قبل القبول، فيدخل الموصى به في ملك ورثه استحساناً، والقياس: أن **تبطل الوصية**؛ لما يبّينا أن الملك موقوف، فصار كموت المشتري قبل قبوله بعد إيجاب البائع، وجه الاستحسان أن الوصية من جانب الموصى قد تمت بموته تماماً لا يلحقه الفسخ من جهته، وإنما توافت لحق الموصى له، فإذا مات دخل في ملكه كما في البيع المشروط فيه الخيار للمشتري إذا مات قبل الإجازة. قال: ومن أوصى وعليه دين يحيط بماله: لم تَجُزِ الوصية؛ لأن الدين مقلد^{الوصى به}_{القديري} على الوصية؛ لأنه أهم الحاجتين، فإنه فرض، والوصية تبرُّع، وأبداً يبدأ بالأهم^{الدين}، فالأهم، إلا أن يبرئه الغرماء؛ لأنه لم يَبْقَ الدين، فتنفُّذ. الوصية على الحد المشرع ^{الوصى من الدين} لحاجته إليها. قال: ولا تصح وصية الصبي، وقال الشافعى ^{حـ}: تصح إذا كان في وجوه الخير؛ لأن عمر ^{نـ} أجاز وصية يَفَاعُ أو يَافِعُ، وهو الذي را حلْمَ، * ^{الوصى القديري} ويفاع ^{قريب البلوغ}

أن تبطل إلخ: وفي بعض الموضع: القياس أن يكون ورثه ^{منزلته} في الرد والقبول، وفي الاستحسان: يلزمهم ذلك ردوا أو قبلا. لحق الموصى له: إن شاء رد وإن شاء أجاز. قبل الإجازة: فإن البيع يتم، وتكون السلعة موروثة عن المشتري، فكذا هنا يكون الوصية موروثة عن الموصى له. [البنيان ٤٠٤ / ١٣]

لأن الدين مقدم إلخ: بالإجماع، وإن كانت الوصية مقدمة عليه في الذكر في قوله تعالى: «من بَعْدِ وَصْيَةِ يُوصَيَنَّ بِهَا أَوْ دِيْنِكُمْ». على الحد المشرع: وهو الذي ذكره، وهو أن الورثة إما أن يكونوا فقراء أو أغنياء. (البنيان) وصية الصبي: أي سواء مات قبل الإدراك، أو بعده. [الكافية ٣٥٨ / ٩] وصية [ابنة عم له، وكان وارثه بالشام، كذا في الموطأ] يَفَاعُ أو يَافِعُ: هذا تشكيك الرواية، وهو عمرو بن سليم شك أن شيخه ذكر يَفَاعُ أو يَافِعُ. يَفَاعُ - بفتح التحتية والفاء - مراهاق، كذا في "المحلى"، وفي "الموطأ": أنه كان ذلك الصبي ابن عشر سنين، أو اثنتا عشرة سنة.

* روى مالك في "الموطأ" في القضاء عن عبد الله بن أبي بكر بن جزم عن أبيه أن عمرو بن سليم الزرقاني أخبره أنه قبل لعمر بن الخطاب: هنا غلاماً يَفَاعُ لم يختلم من غسان ووارثه بالشام، وهو ذو مال وليس له هنا إلا ابنة عم له، =

ولأنه نظر له بصرفه إلى نفسه في نيل الزلفي، ولو لم تنفذ يبقى على غيره، ولنا: أنه تبرع، والصبي ليس من أهله، ولأن قوله غير ملزم، وفي تصحيح وصيته قول بإلزام قوله، والأثر محمول على أنه كان قريب العهد بالحلم مجازاً، أو كانت وصيته في تجهيزه، وأمر ذلك الصبي التبرع دفعه، وذلك جائز عندنا، وهو يحرز الثواب بالترك على ورثة كما بياناه، والمعتبر في النفع والضرر: النظر إلى أوضاع التصرفات لا إلى ما يتفق بحكم الحال اعتباره بالطلاق،

ولأنه: صحة وصية الصبي. الزلفي: أي القرب إلى الله تعالى، والدرجة العليا.(البنية) ولو لم تنفذ إلخ: يعني إذا نفذنا الوصية كان ماله باقياً على نفسه، فإنه يحصل لها بسببها نيل الزلفي، والدرجة العليا، ولو لم تنفذ يبقى ماله على غيره، فكانت الوصية أولى. [العناية ٣٥٨/٩] ليس من أهله: وهذا لا يملك التبرع بماله في حال الحياة بالإجماع بالهبة، أو بالصدقة، فكذلك لا يملكه بطريق الوصية أيضاً قياساً على الإطلاق. [البنية ٤٠٦/١٣]

كان قريب العهد إلخ: يعني كان هو بالغاً، ولكن كان لم يمض على بلوغه زمان كثير، ومثله يسمى مراهقاً بطريق المجاز ألا ترى أن عمر عليه لم يستفسر أن وصيته كانت لعمل القرية أو لغيره كذا في "المبسוט". [الكافية ٣٥٩/٩] مجازاً: أي سمي بذلك الصبي يفاعاً بجازاً، وما كان يفاعاً حقيقة.

وذلك: الوصية في تجهيزه وأمر دفعه. يحرز الثواب إلخ: جواب عن قوله: وأنه نظر له بصرفه إلى نفسه في نيل الزلفي عندنا. [العناية ٣٥٩/٩] كما بياناه: إشارة إلى قوله: فالترك أولى؛ لما فيه من الصدقة على القريب إلخ.(العناية) في النفع إلخ: تنزل في الجواب كأنه يقول: سلمنا أن بالوصية يحصل الثواب دون تركها، لكن المعتبر في النفع والضرر هو النظر إلى أوضاع التصرفات دون العوارض اللاحقة، ألا ترى أن الطلاق لا يصح منه، وإن أمكن أن يكون نافعاً بأن يطلق امرأة معسراً شوهاء، ويتزوج بأختها الموسرة الحسان؛ تكون ذلك من العوارض، والوصية في الأصل تبرع، والصبي ليس من أهله. [العناية ٣٥٩/٩]

النظر إلخ: يعني أن الوصية في وضعها ضرر لزوال الملك عن الموصي، وما كان في وضعه ضرر ليس مشروع في حق الصبي، ألا ترى أن الطلاق والعناد لا يصحان من الصبي؛ لأنه ضرر لزوال الملك، وإن كانوا قد يقعان بحسب اتفاق الحال.

= فقال عمر: فليوص لها، فأوصى لها بما يقال له بئر جشم، قال عمرو: فبيعت بثلاثين ألف درهم، وابنة عمها هي أم عمرو بن سليم. [ص ٦٤٨ - ٦٤٩، باب جواز وصية الضعيف والصغير والمصاب والسفهية]

فإنه لا يملكه، ولا وصيه، وإن كان يتفق نافعاً في بعض الأحوال، وكذا إذا أوصى، ثم مات بعد الإدراك؛ لعدم الأهلية وقت المباشرة، وكذا إذا قال: إذا أدركت فثلث مالي لفلان وصيّة، لقصور أهليته، فلا يملكه تنجيزاً وتعليقأ، كما في الطلاق والعتاق، بخلاف العبد والمكاتب؛ لأن أهليتهما مستثمة، والمانع حق المولى، فتصح إضافته إلى حال سقوطه. قال: ولا تصح وصيّة المكاتب، وإن ترك وفاء؛ لأن ماله لا يقبل التبرع، وقيل على قول أبي حنيفة رحمه الله: لا تصح، وعند هما: تصح ردّاً لها إلى مكاتب يقول: كل ملوك أملكه فيما استقبل، فهو حرّ، ثم عتق فملك، والخلاف فيها معروف عُرف في موضعه. قال: وتحوز الوصيّة للحمل،

الأحوال: بأن يطلق امرأة معسراً شرعاً، ويتزوج بأختها الموسرة الحسنى. (البنية) أوصى: أي لا يصح وصيته. في الطلاق: حيث لا يملکها تنجيزاً ولا تعليقاً. (البنية) بخلاف العبد إلخ: يعني إذا قال العبد أو المكاتب: إذا أعتقت فثلث مالي وصيّة المكاتب: يعني تنجيزه؛ لأن الإضافة إلى العتق صحيحة كما مر آنفاً. [العنابة ٣٦٠/٩] لا يقبل إلخ: وهذا لا يصح عنته وهبته. [البنية ١٣/٤٠٨]

إلى مكاتب إلخ: يعني كما يصح إعتاق المكاتب عندهما في تلك المسألة تصح وصيّة المكاتب أيضاً عندهما إذا ترك وفاء؛ لأنه يعتق في آخر جزء من أجزاء حياته، وعند أبي حنيفة رحمه الله: لا يعتق ما ملكه بعد العتق في تلك المسألة، فكذلك هنا لا ينفذ وصيته، وإن ترك وفاء. في موضعه: يعني في باب الحيث في ملك المكاتب والمأذون من أيام "الجامع الكبير"، وما عرف ثمة هو أن المكاتب إذا قال: كل ملوك أملكه فيما استقبل، فهو حر، فعتق، فملك لم يعتق عند أبي حنيفة رحمه الله، وعتق عندهما، لهما: أن ذكر الملك ينصرف إلى ملك كامل قابل للإعتاق، وهو ما بعد الحرية، ولأبي حنيفة رحمه الله: أن للمكاتب نوعين من الملك أحدهما: ظاهر، وهو ما قبل الإعتاق، والثانى: غير ظاهر، وهو ما بعد الإعتاق، فينصرف اليمين إلى الظاهر دون غير الظاهر. (البنية) للحمل: مثل أن يقول: أوصيت بثلث مالي؛ لما في بطن فلانة. [العنابة ٣٦٠/٩]

وبالحمل إذا وضع لأقل من ستة أشهر من وقت الوصية، أما الأول: فلأن الوصية استخلاف من وجهه؛ لأنه يجعله خليفة في بعض ماله، والجدين صلح خليفة في الإرث، فكذا في الوصية؛ إذ هي أخته إلا أنه يرتد بالرد؛ لما فيه من معنى التمليل، الوصية الإرث
بخلاف الهبة؛ لأنها تمليل محسن، ولا ولادة لأحد عليه ليملأه شيئاً. وأما الثاني: وهو الوصية به
ف لأنه بعرض الوجود؛ إذ الكلام فيما إذا عُلم وجوده وقت الوصية، وبأبها أوسع؛ الوصية الوصية
لحاجة الميت وعجزه، وهذا تصح في غير الموجود كالثمرة، فلأن تصح في الموجود الوصية
أولى. قال: ومن أوصى بخارية إلا حملها: صحت الوصية والاستثناء؛ القدوري

وبالحمل: كما إذا أوصى بما في بطن حاريته ولم يكن من المولى. (العنابة) إذا وضع إخ: أي إذا علم أنه ثابت موجود في البطن وقت الوصية له، أو به، ومعرفة ذلك بأن جاءت به لأقل من ستة أشهر من وقت الوصية على ما ذكره الطحاوي، واختاره المصنف، وصححه الإسبيحي في شرح "الكافي" ومن وقت موت الموصي على ما ذهب إليه الفقيه أبو الليث، واختاره صاحب "النهاية". (العنابة) لأقل: أما إذا ولدت لستة أشهر، أو أكثر، فلا وصية؛ لاحتمال الوجود وعدم حينتها. الأول: وهو الوصية للحمل. [العنابة ٣٦٠/٩]
 الخليفة في بعض إخ: بعد موته لا أنه يملأه في الحال. (العنابة) إلا أنه: أي أن فعل عقد الوصية أو الإيصاء. [البنية ٤٠٩/١٣] معنى التمليل: دون الميراث؛ لعدم ذلك فيه. (العنابة) بخلاف الهبة: متصل بقوله: وتحوز الوصية للحمل يعني أن الهبة للحمل لا تصح؛ لأنها تمليل محسن، والجدين ليس بصالح لذلك؛ لأن الملك بالهبة إنما يثبت بالقبض، ولا قدرة لأحد عليه ليملأه شيئاً يحصل الملك فيه للقبض. [العنابة ٣٦٧/٩]

كالثمرة: إيضاح ذلك فيما قاله الكرخي في "مختصره" رجل أوصى له بشرة بستان، وهو يخرج من الثالث، ثم مات، فإن أبا حنيفة رض قال في ذلك: إن كان فيه ثمرة، فليس له إلا تلك الثمرة وإن لم يكن فيه ثمرة، ثمرةه أبداً من الثالث. (البنية) ومن أوصى إخ: يعني من قال: أوصيت بهذه الجارية لفلان إلا حملها صحت الوصية، والاستثناء جميعاً؛ لأن اسم الجارية لا يتناول الحمل لفظاً؛ لأنه ليس بموضوع له، ولا هو داخل في الموضوع، وما لا يتناوله اسم الجارية صح استثناؤه من الجارية كتميصها، أو سراويلها مما يتلبس بها. [العنابة ٣٦٣/٩]
والاستثناء: يعني تكون الجارية للموصى له بها، ويكون الحمل للورثة. [البنية ٤١٠/١٣]

لأن اسم الجارية لا يتناول الحمل لفظاً، ولكنه يستحق بالإطلاق تبعاً، فإذا أفرد الأم بالوصية صح إفرادها، وأنه يصح إفراد الحمل بالوصية، فجاز استثناؤه، وهذا هو الأصل: أن ما يصح إفراده بالعقد يصح استثناؤه منه؛ إذ لا فرق بينهما، وما لا يصح إفراده بالعقد لا يصح استثناؤه منه، وقد مر في البيوع القولي هذا الأصل: ويجوز للموصي الرجوع عن الوصية؛ لأنه تبرع لم يتم، فجاز الرجوع عنه كالمبة، وقد حققناه في كتاب المبة، ولأن القبول يتوقف على الموت، والإيجاب يصح إبطاله قبل القبول كما في البيع.

بالإطلاق: أي إذا أطلق اسم الجارية، ولم يستثن. لا فرق بينهما: أي بين صحة إفراد العقد عليه، وبين الاستثناء. [البنيانة ٤١٠/١٣] إذ يعتمد كل واحد منهما على أن يكون المثل معلوماً، فكما لا يصح إيراد العقد على المجهول لا يصح استثناء المجهول منه، وهذا لأن الاستثناء هو المنع، مما يصح إثبات الحكم فيه على الانفراد يصح منع الحكم عنه، والاستثناء هنا موجود؛ لأن باب الوصية أوسع، فالحمل وإن كان يدخل في الجارية بطريق التبعية يجعله متنزلاً ما تناوله اللفظ في حق صحة الاستثناء لتوسيع باب الوصية كما يجعل المدعوم فيه موجوداً لهذا المعنى. [الكافية ٣٦٤/٩]

لا يصح استثناؤه إلخ: كما في شراء جارية إلا حملها. (البنيانة) البيوع: في باب بيع الفاسد. [البنيانة ٤١٠/١٣] لأنه تبرع إلخ: يعني أن الوصية تبرع، فيجوز الرجوع فيه كما في المبة، بل بالطريق الأولى؛ لأن المبة تمت بالقبض، والوصية لا تتم إلا بالقبول بعد موت الموصي، فإذا جاز الرجوع في المبة مع تمامها؛ لكونها تبرعاً، فلأنه يجوز الرجوع في الوصية قبل تمامها بالطريق الأولى؛ لأنه لا إلزم في على المبرع.

ولأن القبول: أي قبول الموصي له الوصية يمكن أن يقرر هذا الدليل بأن الملك موقوف على القبول، والقبول موقوف على الموت، فالمملوك موقوف على الموت، فقبل الموت لا يحصل الملك، فيصبح للموصي الرجوع عن الوصية، وقوله: والإيجاب إلخ دفع دخل مقدر، تقريره: أن الموصي أوجب الوصية، فكيف يرجع؟ فإن فيه إبطال الإيجاب. يتوقف: قبل الموت ما تحقق القبول، فبقي إيجاب الصرف، والإيجاب إلخ. كما في البيع: أي الإيجاب المفرد يجوز إبطاله في المعارضات كما في البيع، ففي التبرع أولى. [العنابة ٣٦٤/٩]

قال: وإذا صرَّح بالرجوع، أو فَعَلَ ما يدل على الرجوع: كان رجوعاً، أما
القدوري
الصريح: فظاهر، وكذا الدلالة؛ لأنها تعمل عمل الصريح، فقام مقام قوله: قد
أبطلت، وصار كالبائع بشرط الخيار، فإنه يبطل الخيار فيه بالدلالة، ثم كُلُّ فعلٍ
للمشتري
لو فعله الإنسان في ملك الغير ينقطع به حقُّ المالك، فإذا فعله الموصي كان رجوعاً،
وقد عدنا هذه الأفعال في كتاب الغصب، وكل فعل يوجب زيادةً في الموصى به،
ولا يمكن تسليم العين إلا بها، فهو رجوع إذا فعله مثل: السوق يُلْتُه بالسمن،
ذلك الفعل يخلطه
والدار يبني فيها الموصي، والقطن يحشو بها، والبطانة يبطن بها، والظهارة يظهر بها؛
لأنه لا يمكنه تسليمُه بدون الزيادة، ولا يمكن نقضُها؛ لأنه حصل في ملك الموصي
الموصي
من جهته، بخلاف تخصيص الدار الموصى بها، وهَدْم بنائهما؛

الصريح: وهو أن يقول: رجعت عما أوصيت به لفلان. [العنابة ٣٦٤/٩] فظاهر: لما قلنا: إن الوصية تبرع، والقبول فيها موقوف على الموت. بالدلالة: أي إذا فعل المشتري ما يدل على إبطال خياره. حق المالك: كمن غصب حنطة فطحنتها، أو حديداً فاتخذه سيفاً، أو صفرأً فعمله آنية. الموصي: في الموصى به بعد الوصية. كان رجوعاً: حتى أن من أوصى لإنسان بثوب، فقطعه ونحاشه قميصاً، أو أوصى بقطن، فغزله، أو نسجه، أو أوصى بجديدة فاتخذ منها سيفاً، وهذه التصرفات دلالة الرجوع؛ لأنها استهلاك العين حكماً، ألا ترى أنه ينقطع ملك المغصوب منه بهذه التصرفات. [الكافية ٣٦٤/٩]

لأنه تصرف في التابع، وكل تصرفٌ أوجب زوالَ ملك الموصي فهو رجوعٌ كما إذا باع العينَ الموصى به، ثم اشتراه، أو وبهه، ثم رجع فيه؛ لأنَّ الوصية لا تنفذ إلا في ملكه، فإذا أزاله كان رجوعاً، وذبح الشاة الموصى بها رجوع؛ لأنَّه للصرف إلى حاجته عادة، فصار هذا المعنى أصلاً أيضاً، وغسلُ الثوب الموصى به لا يكون رجوعاً؛ لأنَّ منْ أراد أن يعطي ثوبَه غيرَه يغسله عادة، فكان تقريراً.

قال: وإن الغسل لإزالة الوضوء القديوري

جحد الوصية: لم يكن رجوعاً كذا ذكره محمد صل، وقال أبو يوسف صل: يكون رجوعاً؛ لأنَّ الرجوع نفي في الحال، والجحود نفي في الماضي والحال، فأولى أن يكون رجوعاً.

تصرف في التابع: والتصرف في التابع لا يدل على إسقاط الحق على الأصل في التخصيص؛ لأنَّه بناء، والبناء تبع.(البنية) رجوع: وكان ينبغي أن لا يبطل الوصية؛ لأنَّ نقصانٌ كما إذا قطع ثوبه، ولم يخطئه، أو هدم بناء دار، ولكن نقول: يبطل الوصية؛ لأنَّ الذبح دليل على استيفاء على ملكه، فكان دليلاً للرجوع؛ لأنَّه تصرف لا يقيه عادة إلى وقت الموت؛ لأنَّ اللحم قلماً يبقى عادة إلى وقت الموت، فصار من هذا الوجه دلالة للرجوع. هذا المعنى: أي التصرف لحاجته. [البنية ٤١٣/١٣]

تقريراً: أي تقريراً للوصية؛ ليصل الموصى به إلى الموصى له على ألطاف حال.(الكافية) الوصية: بأن قال: لم أوص لفلان، أو ما أوصيت له. ذكره محمد: أي في "الجامع الكبير"، وذكر في "المبسوط" أنه رجوع، قيل: ما ذكره في "الجامع الكبير" محمول على أن الجحود كان عند غيبة الموصى له، وهذا لا يكون رجوعاً على الروايات كلها، وما ذكر في "المبسوط" محمول على أن الجحود كان عند حضرة الموصى له، وعند حضرته يكون رجوعاً، وقيل في المسألة روايتان، وقيل: ما ذكر في "الجامع" قول محمد صل، وما ذكر في "المبسوط" قول أبي يوسف صل، وهو الأصح. [الكافية ٩/٣٦٥]

فأولى: ألا ترى أن جحود التوكيل عزل، وجحود المتباعين إقالة. [الكافية ٩/٣٦٦] وإذا كان نفي الحال وحده رجوعاً، فنفي الماضي والحال أولى أن يكون رجوعاً. [البنية ٩/٣٦٦]

ولم يحتمل أن الجحود نفي في الماضي، والانتفاء في الحال ضرورة ذلك، وإذا كان ثابتاً في الحال كان الجحود لغواً، أو لأن الرجوع إثباتٌ في الماضي، ونفي في الحال، والجحود نفي في الماضي والحال، فلا يكون رجوعاً حقيقة، وهذا لا يكون جحود النكاح فرقةً. ولو قال: كلُّ وصية أوصيت بها لفلان، فهو حرام، وربما: لا يكون رجوعاً لأن الوصف يستدعي بقاء الأصل، بخلاف ما إذا قال: فهي باطلة؛ لأنه الذاهب المتلاشي. ولو قال: أحَرَّتْها لا يكون رجوعاً؛ لأن التأخير ليس للسقوط كآخر الدين، الوصية

أن الجحود إلخ: يعني أن الجحود لما كان نفياً في الماضي، والانتفاء في الحال ضروري، فيكون النفي في الماضي تضمناً للانتفاء في الحال ضرورة. [البنية ٤١٣/١٣] ضرورة: يعني ضرورة النفي في الماضي. ذلك: لاستمرار ذلك إن ثبت ما لم يغير. (العنابة) وإذا كان ثابتاً إلخ: أي إذا كان الكذب ثابتاً في الحال؛ لكونه كاذباً في جحوده؛ إذ القرض أنه أوصى، ثم جحد كان النفي في الماضي باطلأ، فيبطل ما هو من ضرورته، وهو الانتفاء في الحال، فكان الجحود لغواً. [العنابة ٣٦٧/٩]

أو لأن إلخ: أي أن الرجوع عن الوصية عبارة عن إثباتها في الماضي، وإبطالها في الحال، والجحود عبارة عن نفيها في الماضي والحال جميعاً، فلما كان الرجوع إثباتاً في الماضي، والجحود نفياً في الماضي لا يكون الجحود رجوعاً للمنافاة بين الإثبات والنفي. وهذا لا يكون إلخ: يعني مستعار للطلاق؛ لأن الجحود يقتضي عدم النكاح في الماضي، والطلاق يقتضي وجوده، فكانا متقابلين، فلا يجوز استعارة أحدهما للآخر. [العنابة ٣٦٧/٩] كل وصية إلخ: هذه المسألة مع ما بعدها إلى الباب من مسائل "الجامع الصغير"، إلا مسألة تأخير الوصية. [البنية ٤١٤/١٣]

لأن الوصف إلخ: يعني وصف الوصية بأنها حرام اقتضى رباً يقتضي كون أصل الوصية باقياً، لأنه لا وجود لصفته بدون قيامها بالمواصف، فلما اقتضى الوصف بقاء الأصل لم يكن الوصف بالحرمة أو الربا دليلاً للرجوع. (البنية) فهي باطلة: أي بأن قال: كل وصية أوصيت بها لفلان، فهي باطلة. (البنية) ليس للسقوط: يعني لا يدل على السقوط. (البنية) كآخر الدين: فإنه لا يسقط به. [البنية ٤١٤/١٣]

بخلاف ما إذا قال: تركت؛ لأنَّه إسقاط، ولو قال: العبدُ الذي أوصيت به لفلان، فهو لفلان: كان رجوعاً، لأنَّ اللَّفْظ يدلُّ على قطع الشركَة، بخلاف ما إذا أوصى به لرجل، ثم أوصى به لأخر؛ لأنَّ الحَلَّ يحتمل الشركَة، واللَّفْظ صالح لها، وكذا إذا قال: فهو لفلان وارثي: يكون رجوعاً عن الأول؛ لما بينَّا، ويكون وصيَّة للوارث، وقد ذكرنا حكمه. ولو كان فلان الآخر ميتاً حين أوصى: فالوصية الأولى على حالها؛ لأنَّ الوصية الأولى إنما تبطل ضرورة كونها للثاني، ولم يتحقق، فبقي للأول، ولو كان فلان حين قال ذلك حياً، ثم مات قبل موت الموصي: فهي للورثة؛ لبطلان الوصيتيَن الأولى بالرجوع، والثانية بالموت، والله أعلم.

يدل على إلح: قيل: لأنَّه لم يذكر بينهما حرف الاشتراك، وإنما جعل تلك الوصية بعينها لغيره. [العناية ٣٦٧/٩] قطع الشركَة: وهذا لأنَّ هذا اللَّفْظ يقطع شركَة الأولى عن الثاني. (الكافية) لرجل: فالعبد بين الموصى لهما نصفين. واللَّفْظ صالح لها: لأنَّ اللَّفْظ لا يقتضي قطع الشركَة، ولهذا لو جمع بينهما، بأنَّ قال: هو لفلان، ولفلان لا يقطع شركَة الأولى. [الكافية ٣٦٧/٩] قال: بأنَّ قال: كل وصية أوصيت بها لفلان، فهو لفلان وارثي. [العناية ٤١٥/١٣]

وقد ذكرنا حكمه: وهو أنَّ السُّورَة بالخيار إن شاءوا أجازوا، وإن شاءوا ردوا. [الكافية ٣٦٨/٩] ولو كان إلح: يعني لو قال: كل وصية أوصيت بها لفلان الآخر، حين أوصى له ميتاً لم يصح الرجوع؛ لأنَّه لم يصح النقل عن الوصية الأولى؛ لأنَّ الوصية للميت باطلة، فصار كأنَّه لم يوص لأحد بعد الوصية الأولى. [العناية ٤١٥/١٣] ولو كان فلان إلح: يعني إذا كان الفلان الآخر حياً حين أوصى له يصح النقل عن الوصية الأولى، ثم إذا مات الموصى له الثاني قبل موت الموصي يبطل الوصية الثانية أيضاً. موته قبل الموصى، فبطلت الوصيتيان جميعاً الأولى برجوع الموصى عنها، والثانية بموت الموصى له الثاني قبل موت الموصى.

باب الوصيّة بثلث المال

قال: ومن أوصى لرجل بثلث ماله، ولآخر بثلث ماله، ولم تُجز الورثة، فالثالث
القدوري بينهما؛ لأنّه يضيق الثالث عن حقهما؛ إذ لا تزداد عليه عند عدم الإجازة على ما تقدم،
وقد تساوايا في سبب الاستحقاق، فيستويان في الاستحقاق، والمحلُّ يقبل الشركَة،
فيكون بينهما. وإن أوصى لأحدهما بالثالث، ولآخر بالسدس: فالثالث بينهما أثلاً؛
لأن كلَّ واحد منهما يدلي بسبب صحيح، وضاق الثالثُ عن حقيهما، فيقتسمانه
على قدر حقيهما كما في أصحاب الديون، فيجعل الأقلَّ سهماً، والأكثر سهرين،
فصار ثلاثة أسهم: سهم لصاحب الأقلِّ، وسهمان لصاحب الأكثر.
السدس الثالث

باب الوصيّة إلخ: لما كان أقصى ما يدور عليه مسائل الوصاية عند عدم إجازة الورثة ثلث المال ذكر المسائل التي تتعلق به في هذا الباب بعد ذكر مقدمات هذا الباب. [العناية ٩/٣٦٨] ولم تُجز الورثة: إنما قيد بقوله: ولم تُجز الورثة؛ لأنّه إذا أجازه الورثة يضرب كل واحد من الموصي لهما بوصيته، فيكون لهما الثالث، والثالث للورثة، فإذا انعدمت الإجازة كان الثالث بينهما نصفين، والثالثان للورثة؛ لأنّهما تساوايا في سبب الاستحقاق؛ لأنّه ليس واحد منهما أحق بثلث المال من الآخر، والتتساوي في سبب الاستحقاق يوجب التتساوي في نفس الاستحقاق؛ لأنّ ثبوت الحكم بقدر ثبوت العلة، فيكون ثلث المال بينهما نصفين؛ لأنّه هو محل الوصيّة، وهو قابل للشركة. ما تقدم: من عدم الجواز بأكثر من الثالث. [العناية ١٣/٤١٦]

بسبب صحيح: الفرق بين السبب الصحيح، وغير الصحيح على قول أي حنيفة عليه السلام: أن كل سبب يتعلق به الاستحقاق من غير انضمام معنٍ آخر إليه، فهو سبب صحيح، وما لا يتعلق به الاستحقاق إلا معنٍ ينضم إليه ليس ب صحيح، ألا ترى أن الدعوى لا يتعلق بها الاستحقاق إلا بانضمام معنٍ آخر، إما إقرار، أو بينة، أو حكم حاكم. الثالث: لأنّ حقهما يزيد على الثالث بسدس. الديون: أي غرماء الميت إذا ضاقت الشركة عن ديونه.

وإن أوصى لأحد هما بجميع ماله، وللآخر بثلث ماله، ولم تجز الورثة: فالثالث بينهما على أربعة أسمهم عندهما، وقال أبو حنيفة رحمه الله: الثالث بينهما نصفان، ولا يضرب أبو حنيفة رحمه الله للموصى له بما زاد على الثالث إلا في المخاباة، والسعابة والدرارهم المرسلة.

ولم تجز الورثة: إنما قيد بعدم إجازة الورثة؛ لأنه إذا أجاز الورثة يكون لصاحب الجميع خمسة، ولصاحب الثالث سهم واحد عند أبي حنيفة رحمه الله، وفي قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله: لصاحب الجميع ثلث أرباعه، ولصاحب الثالث ربعه. ولا يضرب [أي لا يعطي] أبو حنيفة رحمه الله له شيئاً زائداً [إذ]: قالوا: ضرب له في ماله سهماً أي جعل، وعلى هذا في "المختصر" أبو حنيفة رحمه الله لا يضرب للموصى له فيما زاد على الثالث على حذف المفعول كأنه قيل: لا يجعل له شيئاً فيه، ولا يعطيه كذا في "المغرب". [الكفاية ٤٦٨/٩]

في المخاباة: وصورتها: أن يكون له عبدان قيمة أحد هما ألف ومائة، وقيمة الآخر ست مائة، وأوصى بأن ينبع واحد منهما لفلان مائة، والأخر لفلان آخر مائة، فهنا قد حصلت المخاباة لأحد هما بألف، وللآخر بخمس مائة، وذلك كله وصية؛ لأنه في حال المرض، فإن لم يكن له مال غير هذين العبدان، ولم تجز الورثة، حازت المخاباة بقدر الثالث، فيكون بينهما أثلاثاً يضرب الموصى له بالألف بحسب وصيته، وهي الألف، والموصى له الآخر بحسب وصيته وهي خمس مائة، فلو كان هذا كسائر الوصايا على قول أبي حنيفة رحمه الله وجب أن لا يضرب الموصى له بالألف بحسب الألف؛ لأنها تزيد على ثلث المال. [الكفاية ٣٦٨/٩]

والسعابة: صورة السعابة أن يوصى بعتق عبدين قيمة أحد هما ألف، وقيمة الآخر ألفان، ولا مال له غيرهما، إن أحazت الورثة عتقاً جيئاً، وإن لم يجيزوا عتقاً من الثالث، وثلث ماله ألف، فالألف بينهما على قدر وصيتهما ثلثاً ألفاً للذى قيمته ألفان، ويسعى في الباقى، والثالث للذى قيمته ألف، ويسعى في الباقى. (العنابة) والدرارهم المرسلة: [أى المطلقة، وهي ما كانت وصيته بشيء غير عينه، ولم ينسب إلى جزء من المال. (الكفاية ٣٦٨/٩)] صورة الدرارهم المرسلة أى المطلقة هي أن يوصى لرجل بألفين، وللآخر بألف درهم وثلث ماله ألف درهم، ولم تجز الورثة؛ لأنه يكون بينهما أثلاثاً كل واحد منها يضرب بجميع وصيته؛ لأن الوصية في مخرجها صحيحة؛ لجواز أن يكون له مال آخر يخرج هذا القدر من الثالث، ولا كذلك فيما إذا أوصى لرجل بثلث ماله، ولآخر بنصف ماله، أو بجميع ماله؛ لأن اللفظ في مخرج له يصح؛ لأن ماله لو كثر، أو خرج له مال آخر يدخل فيه تلك الوصية، ولا يخرج من الثالث. [العنابة ٣٦٩/٩]

لهم في الخلافية: أن الموصي قصد شيئاً من الاستحقاق والتفضيل، وامتنع الاستحقاق لحق الورثة، ولا مانع من التفضيل، فثبت كما في المحاباة وأختيئها. قوله: أن الوصية وقعت بغير المشروع عند عدم الإجازة من الورثة؛ إذ لا نفاذ لها بحال الرriادة على الثلث فيبطل أصلاً، والتفضيل يثبت في ضمن الاستحقاق، فبطل ببطلاته كالمحاباة الثابتة في ضمن البيع، بخلاف مواضع الإجماع؛ لأن لها نفاذًا في الجملة بدون إجازة الورثة بأن كان في المال سعة، فتعتبر في التفاضل؛ لكونه مشروعًا في الجملة، بخلاف ما نحن فيه، وهذا بخلاف ما إذا أوصى بعین من تركته، وقيمة تزيد على الثلث،

الخلافية: وهي ما إذا أوصى لأحد هما بجميع ماله، ولآخر بثلثه. (العنابة) قصد إلخ: أي قصد يوصيته بجميع ماله أن يكون الموصى له مستحقاً بجميع ماله، وأن يكون سهمه فاضلاً عن سهم الموصى له بالثلث، وامتنع الأولى لتعلق حق الورثة بما زاد على الثلث، وثبت الباقى لعدم المانع، فيضرب الموصى له بالكل بجميع وصيته، فيكون الثلث بينهما أرباعاً، ويكون سهم الموصى له بالكل فاضلاً عن سهم الموصى له بالثلث، فيحصل مقصود الميت بقدر الإمكان. والتفضيل: أي تفضيل بعض أهل الوصايا على البعض. [العنابة ٣٦٩/٩] وأختيها: وهما السعاية والدرامن المرسلة. [البنابة ٤١٧/١٣] أن الوصية إلخ: يعني أن وصية الموصى بما زاد على الثلث وصيته بغير المشروع؛ لأنها لا يملك ذلك إذا لم تجز الورثة، فإذا لم يثبت الاستحقاق في الرائد على الثلث لا يثبت بالفضل أيضاً؛ لأنها بناء على الاستحقاق، وثبتت في ضمه، فإذا انتفى المتضمن انتفى ما في ضمه. ببطلانه: والزيادة لما بطلت بقي كل منهما موصى له بالثلث، وفي ذلك يتساويان، فكذلك هنها. [العنابة ٣٦٩/٩] البيع: أي تبطل المحاباة ببطلان البيع، وتصح بصفته. [الكافية ٣٦٩/٩] الإجماع: يعني المحاباة وأختيها. (العنابة) لأن لها [أي للوصية في هذه الموضع] نفاذًا إلخ: أي لأن الوصية تمّ صحيحة في مخرجها؛ لأن لها نفاذًا في الجملة من غير إجازة الورثة؛ لأنه لا يجوز أن يكتسب مالاً قبل الموت، فيخرج الوصايا من الثلث، وليس كذلك إذا أوصى بجميع المال لواحد، ولآخر بالثلث؛ لأن ماله وإن كثر لا يخرج ذلك من الثلث، فعلم أن الوصية لم تصح في مخرجها. وهذا: أي الوصية بالدرامن المرسلة.

فإنه يضرب بالثلث، وإن احتمل أن يزيد المال، فيخرج من الثالث؛ لأن هناك الحق تعلق عين التركة بدليل أنه لو هلك، واستفاد مالاً آخر تبطل الوصيّة، وفي ^{عين التركة العين} ^{الحق} الألف المرسلة لو هلكت التركة تنفذ فيما يستفاد، فلم يكن متعلقاً ^{الحق} ^{بعين ما تعلق به} حق الورثة. قال: وإذا أوصى بنصيب ابنه: فالوصيّة باطلة، ولو أوصى بمثل نصيب ابنه: جاز؛ لأن الأول وصيّة بمال الغير؛ لأن نصيب الابن ما يصيّبه بعد ^{بعض الكتاب} الموت، والثاني وصيّة بمثل نصيب الابن، ومثل الشيء غيره، وإن كان يتقدّر به فيجوز، وقال زفر ^{رحمه الله}: يجوز في الأول أيضاً، فنظر إلى الحال، والكل ماله فيه، وجوابه ما قلنا. قال: ومن أوصى بسهم من ماله: فله أحسن سهام الورثة، إلا أن ^{القدر} ينقص عن السدس، فيتم له ^{للوصي له} السدس، ولا يزداد عليه،

فإنه: أي فإن الموصى له. (البنية) أن يزيد المال: باكتساب هذا العبد مالاً، فتصير رقبته مساوية لثلث المال، أو يظهر له مال بحيث يصير العبد ثلث المال. (البنية) الحق: أي حق الموصى له. [البنية ٤١٨/١٣] تعلق: وحق الورثة متعلق بين التركة أيضاً فيما زاد على الثالث، فيبطل حقه فيما زاد على الثالث؛ لاستحالة اجتماع الحقين. [الكافية ٣٧٠/٩] حق الورثة: فلا يلزم بطلانه؛ لأن الوصيّة في مخرجها صحيحة، ولهذا ضرب الموصى له في الثالث بما زاد على الثلثين. [البنية ٤١٩/١٣]

بنصيب ابنه: وهو موجود، بطلت وصيته، وإن لم يكن له ابن صحت. (العنابة) جاز [كان له ابن أو لم يكن]. (العنابة): ويكون ذلك وصيّة بنصف المال إذا كان له ابن واحد، فإن أحاجره جاز، وإلا كان له الثالث. بمال الغير: والوصيّة بمال الغير لا تجوز. [العنابة ٣٧٠/٩] والثاني: وهو الوصيّة بمثل نصب ابنه. (البنية) الأول: أي إذا أوصى بنصيب ابنه. الحال: أي بالنظر إلى حال الوصيّة، وفي بعض النسخ: ينظر إلى المال حال الوصيّة، فإن المال سهم في ذلك المال؛ لكونه حياً بعد. [البنية ٤١٩/١٣]

ماله: أي مال الميت في الحال، فلم يكن وصيّته بمال الغير. ما قلنا: وهو قوله: لأن الأول وصيّة بمال الغير. (العنابة)

وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالا: له مثل نصيب أحد الورثة، ولا يزداد على الثلث إلا أن يحيّز الورثة؛ لأن السهم يراد به أحد سهام الورثة عرفاً لا سيما في الوصية، والأقلُّ متيقن به، فيصرف إليه إلا إذا زاد على الثلث، فيرة عليه؛ لأنه لا مزيد عليه الثلث عند عدم إجازة الورثة، وله: أن السهم هو السادس هو المرويُّ عن ابن مسعود رضي الله عنه، وقد رفعه إلى النبي صلوات الله عليه فيما يروى، * ولأنه يذكر، ويراد به السادس،

عند أبي حنيفة رحمه الله: فهذه الرواية تفيد أنه لا ينقص عن السادس، ولا يزداد عليه، وفي "المبسوط": إذا أوصى رجل من ماله، فله مثل أحسن سهام ورثته إلا أن يكون أحسن سهام الورثة أكثر من السادس، فلا يزداد عليه في قول أبي حنيفة رحمه الله، وقال في "الجامع الصغير": له أحسن سهام الورثة إلا أن يكون أقل من السادس، فحيثذا يعطى له السادس، فعلى رواية الأصل حوز أبو حنيفة رحمه الله النقصان عن السادس، ولم يجوز الزيادة على السادس، وعلى رواية "الجامع الصغير" حوز الزيادة على السادس، ولم يجوز النقصان عن السادس، ورواية "الهدایة" تختلفما حيث لم يجوز الزيادة ولا النقصان، وقيل عن هذا: الحق بهذا الموضع الإمام جلال الدين ابن المصنف قوله: وفي رواية إلا أن يزيد على السادس، فيكون له السادس. [الكفاية ٩/٢٧٠-٢٧٢]

له مثل إلخ: أي له أقل الأنقباء، لكن ذلك الأقل لو زاد على السادس يزداد عندهما، ولكن لا يزداد على الثلث، صورة هذه المسألة: إذا أوصت المرأة ب لهم من مالها، ثم ماتت وتركت زوجاً وبنتاً يعطى له السادس في قول أبي حنيفة رحمه الله، وعندهما يعطى له الرابع. [الكفاية ٩/٣٧٢]

لأن السهم إلخ: أي الوصية أحنت الميراث، ثم الميراث مخصوص ب لهم المواريث، فكذا الوصية تنصرف إلى السهم المعروف في الميراث، لكن الأقل متيقن مراداً لكونه يقيناً، إلا أن يزيد أقل الأنقباء على الثلث مثل رجل هلك، وترك أحناً وعمّا، ومثل امرأة تركت زوجاً وأحناً، وأوصى أحدهما لرجل ب لهم من ماله، فيكون موصياً بالنصف، فلا يسلم الفضل على الثلث إلا بالإجازة. الوصية: لأنها أحنت الميراث.

* أخرجه البزار في "مسنده"، والطبراني في "معجمه الوسط" عن محمد بن عبيد الله العرمي عن أبي قيس عن هزيل بن شرحبيل عن ابن مسعود أن رجلاً وصى لرجل ب لهم من ما له، فجعل له النبي صلوات الله عليه السادس، وقال: حديث لا نعلمه يروى عن النبي صلوات الله عليه إلا من هذا الوجه، وأبو قيس ليس بالقوي، =

فإن إِيَّاساً قال: السهم في اللغة عبارة عن السدس، ويذكر ويراد به سهم من سهام الورثة، فيعطي ما ذكرنا، قالوا: هذا كان في عُرْفِهِمْ، وفي عرفاً السهم كالجزء. قال: ولو أوصى بجزءٍ من ماله، قيل للورثة: أعطوه ما شئتم؛ لأنَّه مجهول يتناول القليل والكثير، غيرَ أَنَّ الجهةَ لا تمنع صحةَ الوصيّة، والورثةُ ^{أهل كرفة}
^{القدوري}
^{الموصي به} قائمون مقام الموصي، فِإِلَيْهِمْ البِيَانُ. قال: ومن قال: سدسٌ مالي لفلان، ثم قال في ذلك المجلس، أو في مجلس آخر: له ثلث مالي، وأجازت الورثة: فله ثلث المال، ويدخل السدسُ فيهِ ومن قال: سدسٌ مالي لفلان، ثم قال في ذلك المجلس، أو في غيره: سدسٌ مالي لفلان،

إِيَّاساً: هو ابن معاوية بن قرة القاضي بالبصرة ولاه عمر بن عبد العزيز حَفَظَهُ اللَّهُ. (العنابة) ما ذكرنا: أي الأقل من سهام الورثة، ومن السدس للتبيّن به، أو الأكثر منها؛ كيلا ينقص من السدس على حسب اختلاف الروايتين ورواية هذا الكتاب، إلا أن ينقص عن السدس، فيتم له السدس، ولا يزاد عليه لا يوافقها قوله: فيعطي ما ذكرنا على هذا التفسير. [الكتفافية ٣٧٣-٣٧٢/٩] قالوا: أي المشايخ في شروح "الجامع الصغير". [العنابة ٤٢٢/١٣] بجزءٍ من ماله: ولو أوصى بعض من ماله، أو بطائفة، أو بنصيب، أو بشيء، فالحكم كذلك. [العنابة ٣٧٤/٩] صحة الوصيّة: لأنَّ باب الوصيّة أوسع.

ثلث المال: معناه: حقهُ الثلث وإن أجازت. (العنابة) ويدخل السدس: من حيث أنه يتحمل أنه أراد بالثانية زيادة السدس على الأولى حتى يتم له الثلث، ويتحمل أنه أراد بما يتجاوز الثلث على السدس، فيجعل السدس داخلاً في الثلث؛ لأنه متيقن، وحملأً للكلام على ما يملكه، وهو الإيصاء بالثلث. [العنابة ٣٧٤/٩]

= وقد روی عنه شعبة والثوري والأعمش وغيرهم، ولفظ الطبراني أن رجلاً جعل لرجل على عهد رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّدَ سهماً من ماله، فمات الرجل، ولم يدر ما هو، فرفع ذلك إلى رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّدَ فجعل له السدس من ماله، وقال: لم يروه عن أبي قيس إلا العزمي، ولا يروى عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّدَ متصلة، إلا بهذا الإسناد [نصب الرایة ٤٠٧/٤]

قال الهيثمي في "جمع الروايات": رواه البزار، وفيه محمد بن عبيد الله العزمي. [٢١٣/٤]

فله سدس واحد؛ لأن السدس ذكر معرفاً بالإضافة إلى المال، والمعرفة إذا أعيدت يراد بالثاني عين الأول هو المعهود في اللغة. قال: ومن أوصى بثلث دراهمه، أو بثلث ^{غُنِيَّهُ}، فهلك ثلثا ذلك، وبقي ثُلُثُهُ، وهو يخرج من ثلث ما بقي من ماله، فله ^{الدرَّاهمُ أو الغُنْمُ} الموصى له جميع ما بقي، وقال زفر ^{حَلَّهُ}: له ثلث ما بقي؛ لأن كلَّ واحد منهما مشترك بينهم، والمال المشترك يتوي ما تَوَى منه على الشركة، ويبقى ما بقي ^{بِهِلْكَ} عليها، الشركة

فله سدس واحد: وهذا لا يشكل إذا قال في مجلس واحد؛ لأن الكلام الثاني خرج من خارج التكرار، فأما إذا أقر بالسدس في مجلسين مختلفين لا يكون إلا سلس واحد؛ لأن الوصية وجوهاً بعد الموت، ألا ترى أن قبول الوصية وردها لا يعتبر حال حياة الموصي، وإنما يعتبران بعد الموت، وإذا ثبت أن وجوب الوصية بعد الموت يستوي فيه المخلص وغير المخلص. المعهود في اللغة: أي الأعم الأغلب، أما إذا دل الدليل على أنه أريد بالثاني غير الأول لم يكن عينه إذا كما في قوله تعالى: ﴿إِنَّا أَنْزَلْنَا إِلَيْكُمُ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ مَصَدِّقاً لِمَا بَيْنَ يَدِيهِ مِنَ الْكِتَابِ﴾. [الكافية ٣٧٤/٩]

ومن أوصى إلَّهُ: قال محمد في "الجامع": محمد بن يعقوب عن أبي حنيفة ^{حَلَّهُ} في رجل يوصى لرجل بثلث ثلاثة دراهم، فهلك درهان من تلك الدرهم، وبقي درهم، وذلك يخرج من الثالث يكون له الدرهم كله، وكذلك إذا أوصى بثلث ثياب له من صنف واحد، فهلك ثلثاها، فله الثلث الباقى كله، وإن أوصى بثلث ثلاثة من رقيقه، فهلك اثنان، وبقي واحد لم يكن له إلا ثلثة، وكذلك الدور المختلفة إلى ه هنا لفظ أصل "الجامع الصغير"، وقال زفر ^{حَلَّهُ}: للموصى له ثلث الدرهم الباقى لا غير، وعلى هذا الخلاف كل ما كان من جنس واحد كما لو كان ثلاثة أثواب من جنس واحد، فأوصى لرجل بثلث هذه الأثواب الثلاثة، أو كان له شيئاً، فأوصى بثلثها لرجل، فهلك اثنان، وبقي واحد، فعندنا للموصى له جميع الثواب الباقى، وجميع الشاة الباقية، وكذلك المكيل، وكذلك الموزون.

وهو يخرج: أي الثلث الباقى بعد هلاك الشلين يخرج من ثلث بقية مال الموصى. [البنياية ٤٢٣/١٣] ماله: سوى الدرهم أو الغنم. ما بقي: أي جميع الثلث الباقى من الدرهم، أو الغنم. ما بقي: من الدرهم أو الغنم. واحد: أي من المالك والباقي. [البنياية ٣٧٤/٩] بينهم: أي بين الورثة وبين الموصى له. (البنياية) ما تَوَى منه: أي ما هلك من مال مشترك. [البنياية ٤٢٣/١٣]

وصار كما إذا كانت التركة أجناساً مختلفة. ولنا: أن في الجنس الواحد يمكن جمع حق أحدthem في الواحد، وهذا يجري فيه الجبر على القسمة وفيه جمع، والوصية مقدمة، فجمعناها في الواحدباقي، وصارت الدرهم كالدرهم، بخلاف الأجناس المختلفة؛ لأنه لا يمكن الجمع فيها جبراً، فكذا تقديمأ. قال: ولو أوصى بثلث ثيابه، فهلك ثلثها، وبقي ثلثها، وهو يخرج من ثلث ما بقي من ماله: لم يستحق إلا ثلث على العبرات من الثالث على القسمة الثالثباقي ما بقي من الثياب، قالوا: هذا إذا كانت الشياطين المشاركة إذا كانت الشياطين أجناساً مختلفة: بأن كان له إبل وبقر وغنم، فأوصى بثلث هذه الأصناف لرجل، فهلك صنف واحد أعني بقى الإبل، أو بقى الغنم، فلم يوصى له ثلث الباقى في قولهم جميعاً. يمكن جمع إلخ: أي يمكن جمع حق شائع لكل واحد في فرد واحد، وهذا يجري فيه الجبر على القسمة مع ما فيه من الجمع، وإذا أمكن الجمع جمعنا حق الموصى له فيما بقي تقديمأ للوصية على الإرث؛ لأن الموصى له جعل حاجته في هذا المعين مقدمة على حق الورثة بقدر الموصى به، فكان حق الورثة كالتابع، وحق الموصى له كالأصل، والأصل في مال اشتمل على أصل وتبع؛ إذ هلك شيء منه أن يجعل الحالك من التابع دون الأصل كمال المضاربة إذا كان فيه ربع، وهلك بعضه يصرف الحالك إلى الربع لا إلى رأس المال. [العنابة ٣٧٤/٩]

القسمة: إذا كانت الأشياء المشتركة من جنس واحد طلب واحد من الشركاء القسمة. جمع: أي جمع حق شائع لكل واحد في فرد. [البنابة ٤٢٣/١٣] وصارت الدرهم إلخ: أي صارت الوصية بثلث الدرهم كالوصية بالدرهم الواحد، ولو أوصى بدرهم، وله ثلاثة دراهم، فهلك درهماً، وبقي درهم، وهو يخرج من الثالث كان له الدرهم فكذلك هذا. [العنابة ٣٧٤/٩]

بخلاف الأجناس إلخ: حواب عن قول زفر بـ: كما إذا كانت التركة أجناساً، ووجهه: أن الجمع فيها غير ممكن، فإنه إذا تركها، وطلب بعض الورثة القسمة، وأبي الباقون، فإن القاضي لا يجرهم على القسمة؛ لأن الغرض من القسمة الارتفاع، فلا بد من المعادة، وهي فيها متعدرة، وإذا تعذر الجمع تعذر التقدم؛ لأن فيه الجمع، فبقي الكل مشتركاً بين الورثة، والموصى له أثلاثاً، فما هلك على الشركة، وما بقي بقى عليها أثلاثاً. [العنابة ٣٧٤/٩]

ولو كانت من جنس واحد: فهو **بمنزلة الدرّاهم**، وكذلك المكيل^١ والموزون^٢
بمنزلتها; لأنّه يجري فيه الجمع **جبراً بالقسمة**. ولو أوصى بثلث ثلاثة من رقيقه،
فمات اثنان: لم يكن له **إلا ثلث الباقي**, وكذلك الدور المختلفة. وقيل: هذا على
قول أبي حنيفة رحمه الله وحده؛ لأنّه لا يرى الجبر على القسمة فيها، وقيل: هو قول
الكل؛ لأنّ عندهما للقاضي أن يجتهد ويجمع، وبدون ذلك يتعدّر الجمع، والأول
أشبه للفقه المذكور. قال: ومن أوصى لرجل بألف درهم،

بمنزلة الدرّاهم: يعني يستحق جميع الثوب الباقي إذا كان يخرج من الثالث كالدرّاهم الباقي.
بمنزلتها: أي **بمنزلة الدرّاهم**، فيكون له جميع الباقي. (البنية) **جبراً بالقسمة**: أي من حيث أنّ
القاضي يجري فيه بالقسمة. (البنية) **إلا ثلث الباقي**: لكثرة التفاوت، وهذا لا يصح التوكيل لشراء عبد بغير
عينه إذا لم بين الشّم. [البنية ٤٢٤ / ١٣] وقيل: هذا: أي هذا الجواب في الرّقيق والدور المختلفة إذا بقي
واحد، وهو أن يقال: لا يكون له إلا ثلث الباقي، هو قول أبي حنيفة رحمه الله خاصة، وعندما: جميع الباقي.
على قول أبي حنيفة رحمه الله: أما على قولهما فالدور جنس واحد، وكذلك الرّقيق، فيكون للموصى له
العبد الباقي، والدار الباقي؛ لأنّ للقاضي أن يقسم قسمة واحدة، فيجمع نصيب كل واحد منهم في عبد
باعتبار القيمة؛ لاتحاد الجنس، وإلى هذا مال الفقيه أبو الليث، والإمام فخر الإسلام، وقيل: المذكور في
"الجامع" قول الكل؛ لأنّ عندما لا يجب على القاضي القسمة بل يجوز له. [العنابة ٣٧٥ / ٩]

يجتهد: أي في الدور المختلفة والعيid. وبدون ذلك: أي بدون اجتهاد القاضي وجمعه. [البنية ٤٢٥ / ١٣]
يتعدّر الجمع: يعني الجمع إنما يتحقق بقضاء القاضي عن اجتهاد عندما، فلا يتحقق الجمع بدونه، بل
يتعدّر، ولا قضاء فيما نحن فيه، فلم يتحقق الجمع إجماعاً، ولكن الأول أشبه للفقه المذكور، وهو ما سبق
أنه من أمكن الجمع جبراً أمكن جمعه تقديماً. [الكافية ٣٧٥ / ٩] والأول [وهو أن يكون في المسألة
اختلاف. (البنية)] أشبه: أي الذي قيل: إن هذا قول أبي حنيفة رحمه الله وحده أشبه بمنهجه أبي حنيفة رحمه الله،
فيكون عنده للموصى له ثلث الباقي، وعندما له جميع الباقي؛ لأنّهما يجعلان جنساً واحداً.

وله مال: عَيْنُ، وَدِينُ، فَإِنْ خَرَجَ الْأَلْفُ مِنْ ثُلُثِ الْعَيْنِ: دُفِعَ إِلَى الْمَوْصِيِّ لَهُ؛ لِأَنَّهُ أَخْذَ غَيْرَ دِينِ عَلَى الْآخِرِ
 الْأَلْفُ مِنْ الْعَيْنِ
 أَمْكَنَ أَيْفَاءً كُلَّ ذِي حَقٍّ مِنْ غَيْرِ بَخْسٍ، فِي صَارِ إِلَيْهِ، وَإِنْ لَمْ يَخْرُجْ: دُفِعَ إِلَيْهِ ثُلُثُ
 الْعَيْنِ، وَكُلُّمَا خَرَجَ شَيْءٌ مِنَ الدِّينِ أَخْذَ ثُلُثَهُ حَتَّى يَسْتُوِيَ الْأَلْفُ؛ لِأَنَّ الْمَوْصِيِّ لَهُ
 شَرِيكُ الْوَارِثِ، وَفِي تَخْصِيصِهِ بِالْعَيْنِ بَخْسٌ فِي حَقِّ الْوَرَثَةِ؛ لِأَنَّ لِلْعَيْنِ فَضْلًا عَلَى
 الدِّينِ، وَلَاَنَّ الدِّينَ لَيْسَ بِمَالٍ فِي مُطْلَقِ الْحَالِ، وَإِنَّمَا يَصِيرُ مَالًا عَنْدَ الْاِسْتِيْفَاءِ، فَإِنَّمَا
 يَعْتَدِلُ النَّظَرُ بِمَا ذَكَرْنَا هُنَّا. قَالَ: وَمَنْ أَوْصَى لَزِيدَ وَعُمَرَ بْنَ ثَلَثَ مَالِهِ، فَإِذَا عَمِرَ مِيتُهُ
 فَالثُّلُثُ كُلُّهُ لَزِيدٍ؛ لِأَنَّ الْمَيْتَ لَيْسَ بِأَهْلٍ لِلْمَوْصِيَّةِ، فَلَا يَزَاحِمُ الْحَيِّ الَّذِي هُوَ مِنْ أَهْلِهِ
 كَمَا إِذَا أَوْصَى لَزِيدَ وَجَدَارَ، وَعَنْ أَبِي يُوسُفِ رَحْلَتِهِ: أَنَّهُ إِذَا لَمْ يَعْلَمْ بِمَوْتِهِ، فَلَهُ نَصْفُ
 الْثُّلُثِ؛ لِأَنَّ الْمَوْصِيَّةَ عَنْهُ صَحِيحَةٌ لِعُمَرِ وَلَمْ يَرْضَ لِلْحَيِّ إِلَّا نَصْفُ الْثُّلُثِ، بِخَلْفِ
 مَا إِذَا عَلِمَ بِمَوْتِهِ؛ لِأَنَّ الْمَوْصِيَّةَ لِلْمَيْتِ لِغُوَّ، فَكَانَ رَاضِيًّا بِكُلِّ الْثُّلُثِ لِلْحَيِّ،
 الْمَوْصِي

مِنْ ثُلُثِ الْعَيْنِ: بَأْنَ كَانَ لَهُ ثَلَاثَةَ آلَافَ دَرْهَمٍ نَقْدًا. [العنابة ٣٧٥/٩] فِي صَارِ إِلَيْهِ: لِأَنَّ الْأَصْلَ فِي
 الشَّرِكَاءِ أَنْ يَوْفَى حَقُّ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْ غَيْرِ إِيقَاعِ بَخْسٍ فِي حَقِّ الْآخِرِ (الْبَنَاءُ) لَمْ يَخْرُجْ: أَيُّ الْأَلْفُ مِنْ ثُلُثِ
 الْعَيْنِ. [الْبَنَاءُ ٤٢٥/١٣] وَلَاَنَّ الدِّينَ إِلَيْهِ: أَيُّ الدِّينِ لَيْسَ بِمَالٍ فِي الْحَالِ إِنَّمَا يَصِيرُ مَالًا فِي الْمَالِ عَنْ
 الْاِسْتِيْفَاءِ، وَالْعَيْنُ مَالٌ مُطْلَقًا فِي جَمِيعِ الْأَحْوَالِ. [الْكَفَايَةُ ٣٧٥/٩]

فَإِنَّمَا يَعْتَدِلُ النَّظَرُ إِلَيْهِ: أَيُّ النَّظَرُ فِي حَقِّ الْمَوْصِيِّ لَهُ وَالْوَرَثَةِ بِإِيْفَاءِ كُلِّ ذِي حَقٍّ مِنْ غَيْرِ بَخْسٍ فِي
 حَقِّ الْآخِرِ، وَهُوَ أَنْ لَا يَخْتَصُ الْمَوْصِيُّ لَهُ بِالْعَيْنِ إِذَا لَمْ يَخْرُجْ الْثُّلُثُ مِنْ الْعَيْنِ. [الْبَنَاءُ ٤٢٦-٤٢٥/١٣]
 فَإِذَا عَمِرَ مِيتُهُ: أَيُّ وَقْتٍ لِلْمَوْصِيَّةِ، فَالثُّلُثُ كُلُّهُ لَزِيدٍ، أَمَا إِذَا كَانَ حَيًّا، ثُمَّ مَاتَ، فَلَزِيدُ نَصْفِ الْثُّلُثِ، وَالنَّصْفُ
 الْآخِرُ لِوَرَثَةِ الْمَوْصِيِّ إِنْ مَاتَ عَمِرُ وَقْبَلَ الْمَوْصِيِّ، وَإِنْ مَاتَ بَعْدَهُ، فَنَصْصِيهِ مِنْ الْثُّلُثِ لِوَرَثَتِهِ. [الْكَفَايَةُ ٣٧٦/٩]
 أَنَّهُ إِذَا لَمْ يَعْلَمْ إِلَيْهِ: وَلَمْ يَفْرَقْ بَيْنَ عِلْمِ الْمَوْصِيِّ بِحَيَاةِهِ، وَعَدَمِهِ فِي ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ؛ لِأَنَّ اسْتِحْقَاقَ الْحَيِّ مِنْهُمَا
 بِجَمِيعِ الْثُّلُثِ؛ بَعْدَ إِزْجَابِ الْمَوْصِيِّ، وَفِي هَذَا لَا فَرْقَ بَيْنَ الْعِلْمِ وَالْعَدَمِ. [الْعَنَابَةُ ٣٧٦/٩]

وإن قال: ثلث مالي بين زيد وعمرو، وزيد ميت كان لعمرو نصفُ الثلث؛ لأن قضية هذا اللفظ أن يكون لكل واحد منها نصف الثلث، بخلاف ما تقدم، ألا ترى أن منْ قال: ثلث مالي لزيد، وسكت كان له كل الثلث، ولو قال: ثلث مالي بين فلان، وسكت لم يستحق الثلث. قال: ومن أوصى بثلث ماله، ولا مال له، واكتسب مالاً استحق الموصى له ثلث ما يملكه عند الموت؛ لأن الوصية عقدُ استخلافِ مضاف إلى ما بعد الموت، وثبت حكمه بعده، فيشترط وجودُ المال عند الموت، لا قبله، وكذلك إذا كان له مال، فهلك، ثم اكتسب مالاً، لما بيننا، ولو أوصى له بثلث غنمه، فهلك الغنم قبل موته، أو لم يكن له غنم في الأصل: فالوصية باطلة؛ لما ذكرنا أنه إيجاب بعد الموت، فيعتبر قيامه حينئذ، وهذه الوصية تعلقت بالعين، فتبطل بفوائها عند الموت، وإن لم يكن له غنم فاستفاده، ثم مات: فالصحيح أن الوصية تصح؛

بخلاف ما تقدم: حيث يستحق الموصى له جميع الثلث لعدم المراحمة. (البنيان) لأن الوصية إن: أي لأن الوصية عقد مضاف إلى ما بعد الموت؛ لأنه مملوك بعد الموت، وهذا يعتبر القبول والرد بعد الموت، وكان وجود المال عند الموت شرطاً لا قبله، والمضاف إلى الشرط كالموجود عنده، فصار كأنه قال: عند الموت ثلث مالي لفلان يستحق ثلث ما يملكه في ملك الحال، ولا يعتبر ما قبله. لما بيننا: إشارة إلى قوله: لأن الوصية استخلاف مضاف إلى ما بعد الموت. [البنيان ٤٢٧/١٣]

ولو أوصى: هذه من مسائل "الأصل" ذكرنا تفريعاً على مسألة "مختصره". قيامه: أي قيام ما أوصى به عند الموت. [البنيان ٤٢٧/١٣] فالصحيح أن إن: احتراز من قول بعض المشايخ: إن الوصية باطلة؛ لأنه أضاف إلى مال خاص، فصار بمنزلة العين كما لو أوصى بهذه الشاة، ولم تكن في ملكه، ثم ملك فإما غير صحيحة، قال الفقيه أبو الليث: هذا القول ليس ب صحيح عندنا؛ لأنه أضاف الوصية إلى غنم مرسل بغير تعين، فصار بمنزلة إضافته إلى ثلث المال. [العنابة ٣٧٧/٩]

لأنها لو كانت بلفظ المال تصح، فكذا إذا كانت باسم نوعه؛ وهذا لأن وجوده قبل الموت فضل، والمعتبر قيامه عند الموت، ولو قال: له شاة من مالي، وليس له غنم: يُعطي قيمة شاة؛ لأنه لما أضافه إلى المال، علمنا أن مراده الوصية بمالية الشاة؛ إذ ماليتها توجد في مطلق المال، ولو أوصى بشاة، ولم يضفه إلى ماله، ولا غنم له، قيل: لا يصح؛ لأن المصحح إضافته إلى المال، وبدونها تُعتبر صورة الشاة، ومعناها، وقيل: تصح؛ لأنه لما ذكر الشاة، وليس في ملكه شاة عُلِّمَ أن مراده المالية، ولو قال: شاة من غنمي، ولا غنم له: فالوصية باطلة؛ لأنه لما أضافه إلى الغنم: علمنا أن مراده عين الشاة حيث جعلها جزءاً من الغنم، بخلاف ما إذا أضافها إلى المال، وعلى هذا يخرج كثير من المسائل. قال: ومن أوصى بثلث ماله لأمهات أولاده، وهن ثلاثة، وللفقراء والمساكين: فلهن ثلاثة أسهم من خمسة أسهم،

لأنها إنما يعني لو أوصى بثلث ماله لرجل، فهلك ذلك المال، واكتسب مالاً آخر كان ثلث ما اكتسبه للوصي له، والمال اسم الجنس، والغنم اسم النوع، ففيما ذكر باسم الجنس يعتبر الموجود وقت الموت، فكذا فيما ذكر باسم النوع؛ لأن الوصية وجوبها وقت الموت. أضافه: أي أضاف ما أوصى به. ومعناها: لأن الشاة اسم للصورة والمعنى، ولم يوجد فلا يصح. (البنية) المالية: فيعطي له قيمة شاة. (البنية) ولو قال: هذه من مسائل "الأصل"، ذكرها تفريعاً أيضاً. جزءاً من الغنم: وإن يصلح جزءاً من الغنم بتصوره، ومعناه: فصارت الوصية بشيء معدوم، ولا وجود له عند الموت أيضاً، فلا يصح. كثير من المسائل: منها: ما ذكر في "البساط": لو قال: بقفيز حنطة من مالي، أو بثوب من مالي، فإنه يصح الإيجاب، وإن لم يكن ذلك في ملكه، بخلاف ما إذا قال: من حنطي، أو من ثيابي، فإنه إذا لم يوجد ذلك في ماله، أو هلك قبل موته، فلا شيء للوصي له. [الكافية ٩/٣٧٧] قال: أي محمد عليه السلام في "الجامع الصغير". [البنية ١٣/٤٢٨] فلهن: أي لأمهات أولاده ثلاثة أسهم، وللفقراء سهم، وللمساكين سهم.

قال رضي الله عنه: وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله. وعن محمد صلوات الله عليه: أنه يقسم على سبعة أسمهم: هن ثلاثة، ولكل فريق سهمان، وأصله: أن الوصية لأمهات الأولاد هذا الحال جائزة، والقراء والمساكين جنسان، وفسرناها في الزكاة، لمحمد صلوات الله عليه: أن المذكور لفظ الجمع، وأدنى في الميراث اثنان نجد ذلك في القرآن، فكان من كل فريق اثنان، من القراء والمساكين وأمهات الأولاد ثلات، فلهذا يقسم على سبعة. ولهما: أن الجمع المخل بالألف واللام من القراء والمساكين يراد به الجنس، وأنه يتناول الأدنى مع احتمال الكل لاسيما عند تعدد صرفه إلى الكل،

ومن محمد صلوات الله عليه: أي روى عن محمد صلوات الله عليه في غير "الجامع الصغير". ففريق: يعني من القراء والمساكين. (البنية) جائزة: وهذا استحسان، وكان القياس أن لا تصح الوصية لأم الولد؛ لأن الوصية تملك مضاف إلى ما بعد الموت، وبعد موت مولاها حال حلول العتق لها، والعتق يحلها، وهي أمة، فتستحق الوصية، وهي أمة أيضاً، فيكون وصيته للأمة، وهي باطلة، ووجه الاستحسان: أن الوصية مضافة إلى ما بعد عتها لا حال حلول العتق لها بدلالة حال الموصي؛ لأن الظاهر من حال الموصي أنه يقصد بالإيساص وصية صحيحة لا باطلة، والوصية إنما تصح إن لو كانت مضافة إلى ما بعد عتها، وكذلك المدير، إلا أنه ينظر إن خرجت الوصية، ورقتها من الثالث كان لها ذلك، وإلا يصرف الوصية إلى الرقبة، فإن فضل الثالث عنها يكمل لها الثالث، والوصية لعبدة بعين لم تجز؛ لأنه وصية لولاه، وهو وارث، وبثلث ماله يصبح، ويكون وصيته بالعتق. [الكافية ٩/ ٣٧٨-٣٧٩]

في الزكاة: أي في كتاب الزكاة في باب من يجوز دفع الصدقة إليه، ومن لا يجوز، حيث قال: هناك الفقير من له أدنى شيء، والمسكين من لا شيء له، وهذا مروي عن أبي حنيفة رضي الله عنه، وقد قيل: على العكس. لفظ الجمع: أي لفظ القراء والمساكين. في الميراث: قيد بذلك احترازاً عن فصل الزكاة، فإن لفظ الجمع هناك منصرف إلى الواحد بالإجماع بين أصحابنا، ثم لما كان لفظ الجمع في الميراث مصروفاً إلى الاثنين، والوصية في معناه من حيث أن كلاماً منها تملك المال بعد الموت كان الجمع هناك أيضاً منصرفًا إلى الاثنين. (العناية) في القرآن: يزيد به قوله تعالى: (فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ)، والمراد بها الاثنين فصاعداً، وقد عرف في موضعه. [العناية ٩/ ٣٧٩] وأمهات الأولاد: فيعتبر فيهن عدد رؤوسهن، فإن عددهن محصور. الجنس: إذا لم يكن ثمة معهودة. الكل: ألا ترى أن من حلف لا يتزوج النساء حتى بنكاح امرأة واحدة.

يُعتبر من كل فريق واحدٍ، يبلغ الحساب خمسة، والثلاثة للثلاث. قال: ولو أوصى
من الفقراء والمساكين، والثلاثان للاثنين
بثلثة لفلان وللمساكين: فنصفه لفلان، ونصفه للمساكين عندهما، وعند محمد بن علي
ماله بثلثة لفلان وثلثاه للمساكين، ولو أوصى للمساكين: له صرفه إلى مسكين واحد
الثالث
عندهما، وعنده: لا يصرف إلا إلى مسكيين بناءً على ما بيناه. قال: ومن أوصى
محمد بن علي
لرجل بمائة درهم، ولآخر بمائة، ثم قال لآخر: قد أشركتك معهما، فله ثلث كل
الثالث
مائة؛ لأن الشركة للمساواة لغة، وقد أمكن إثباته بين الكل بما قلناه؛ لاتحاد المال؛ لأنه
المساواة
يصيب كل واحد منهم ثلاثة مائة، بخلاف ما إذا أوصى لرجل بأربع مائة، ولآخر
مائتين، ثم كان الإشراك؛ لأنه لا يمكن تحقيق المساواة بين الكل؛ لتفاوت المالين،
وتحد الإشراك

لثلاث: أي لأمهات الأولاد الثلاث. قال: أي محمد صلوات الله عليه في "الجامع الصغير". ثلثه إلخ: بناء على ما قلنا في المسألة المتقدمة: وهو أن الجمع في باب الميراث يتناول الاثنين، فيكون للمساكين ثلثا المال عند محمد، وثلث الثالث لفلان، وعندهما اللام للجنس لعدم العهد، وأدناها الواحد، فيكون النصف من الثالث للمساكين. بينما: يعني في المسألة المتقدمة، وهو أن الجمع في باب الميراث يتناول الاثنين إلى آخره.(البنية)
قال: أي محمد صلوات الله عليه في "الجامع الصغير". [البنية ٤٢٩/١٣] معهما: فيما أوصيت لهما به.
لأن الشركاء إلخ: أي أن الشركة تقتضي المساواة؛ لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرُ مِنْ ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءٌ فِي الثُّلُثِ﴾، فيستوي في الثالث الذكور والإإناث جميعاً، فكذا ه هنا لما أضاف الشركة إليهما وجب أن يساوي كل واحد منها، وذلك لا يكون إلا بأن يجعل له ثلث ما في يد كل واحد منها؛ ليصير له مثل ما بقي لكل واحد منها. قلناه: من اقتضاء الشركة والمساواة. [البنية ٤٢٩/١٣] ثم كان الإشراك: أي ثم قال لآخر: أشركتك معهما، فإن له نصف كل ما لكل منها؛ لأن تحقق المساواة فيه غير ممكن لتفاوت المالين، ولابد من العمل بمفهوم لفظ الإشراك، فحملناه على مساواته لكل واحد منها كما هو وجده القياس عملاً باللفظ بقدر الإمكان. [البنية ٩/٣٨٠]

فحملناه على مساواته كل واحد بتتصيف نصيبيه عملاً باللفظ بقدر الإمكان.

الثالث من الأولين بقوله: أشركت
قال: ومن قال: لفلان على دين فصدقوه، معناه: قال ذلك لورثته، فإنه يصدق إلى
فيمقال

الثالث، وهذا استحسان، وفي القياس: لا يصدق؛ لأن الإقرار بالجهول، وإن كان
صحيحاً لكنه لا يحكم به إلا بالبيان، وقوله: "فصدقوه" صدر مخالفًا للشرع؛ لأن
المدعى لا يصدق إلا بحججة، فتعذر إثباته إقراراً مطلقاً، فلا يعتبر. وجه الاستحسان:
أنا نعلم أن من قصده تقديمها على الورثة، وقد أمكن تنفيذ قصده بطريق الوصية،
وقد يحتاج إليه من يعلم بأصل الحق عليه دون مقداره سعياً منه في تفريغ ذمته،
فيجعلها وصية جعل التقدير فيها إلى الموصى له، كأنه قال: إذا جاءكم فلان،
وادعى شيئاً، فأعطيوه من مالي ما شاء، وهذه معتبرة من الثالث، فلهذا يصدق على
الثالث دون الزيادة. قال: وإن أوصى بوصايا غير ذلك: يعزل الثالث لأصحاب
الوصايا، والثلاثان للورثة؟

قال: أي محمد عليه في "الجامع الصغير". (البنية) فإنه يصدق إلخ: أي إذا ادعى الدين بأكثر من الثالث، وكذبه الورثة. [البنية ٤٣٠ / ١٣] بالبيان: وهو مفقود؛ لأنه مات. للشرع: فلا يصلح بياناً لإقراره. المدعى: فالأمر بتصديق المدعى من غير حجة مخالف للشرع. مطلقاً: يعني من كل وجه. (العنابة) أنا نعلم إلخ: يعني أنا نعلم أن المقر قصد بهذا الكلام تقديمها على الورثة، وهو مالك لذلك في الثالث، وأمكن تنفيذه بطريق الوصية فينفذ. [العنابة ٣٨٠ / ٩] التقدير: يقدر بما شاء لكن لا خيار له فوق الثالث. كأنه قال إلخ: فيصح هذا الكلام، ويكون إنفاذه من الثالث لا غير، فكذا هذا؛ لأنه وصية، ولا وصية جوازها فوق الثالث. فلهذا: أي فلنكها معتبرة من الثالث. دون الزيادة: على الثالث؛ لأن جواز الوصية من الثالث. (البنية) قال: أي محمد عليه في "الجامع الصغير". (البنية) ذلك: أي غير الدين المجهول. [البنية ١٣ / ٤٣٠]

لأن ميراثهم معلوم، وكذا الوصايا معلومة، وهذا مجهول، فلا يزاحم المعلوم،
 فيقدم عزل المعلوم، وفي الإفراز فائدة أخرى: وهو أن أحد الفريقين قد يكون أعلم
 بمقدار هذا الحق، وأبصر به، والآخر ألد خصاماً، وعساهم يختلفون في الفضل إذا
 ادعاه الخصم، وأبعد الإفراز يصح إقرار كل واحد فيما في يده من غير منازعة،
 وإذا عزل يقال لأصحاب الوصايا: صدقواه فيما شئتم، ويقال للورثة: صدقواه فيما
 شئتم؛ لأن هذا دين في حق المستحق وصية في حق التنفيذ، فإذا أقر كل فريق
 بشيء: ظهر أن في التركة ديناً شائعاً في النصيبيين،

لأن ميراثهم إلخ: يعني أن حق أصحاب الوصايا معلوم، وهو الثالث، وحق الورثة أيضاً معلوم، وهو
 الثلثان، فاما حق هذا الرجل، فليس له دين معلوم، ولا وصية معلومة، لكنه دين في حق المستحق وصية في
 حق التنفيذ، فإذا أفرزنا الثالث والثلثان، قلنا: إن في التركة ديناً شائعاً في النصيبيين في نصيب الموصى له،
 ونصيب الورثة، فيؤمر كل فريق بالبيان، ثم يؤخذ أصحاب الوصايا بثلث ما أقروه؛ لأن ما يأخذنـه الرجل
 وصية في حقهم، وما فضل من الثالث يكون لهم، ويؤخذ الورثة بثلث ما أقروا، وما فضل من الثلثان يكون
 للورثة؛ لأن الدين المقر به صار مقتضياً، فلم يبق للمقر له حق في الوصية والميراث.
 الحق: أي الذي أقر به الموصى. ألد خصاماً: أي شديد بين في الخصومة. (البنية) وعساهم: أي لعلهم،
 أي الفريق الورثة وأصحاب الوصايا. [البنية ٤٣١ / ١٣] لأن هذا إلخ: وحاصله: أنه تصرف يشبه الإقرار
 لفظاً، ويشبه الوصية تنفيذاً، باعتبار شبه الوصية لا يصدق في الزيادة على الثالث، وباعتبار شبه الإقرار
 يجعل شائعاً في الأثلاث، ولا يختص بالثالث الذي لأصحاب الوصايا عملاً بالشبيهين. [العنابة ٣٨٠ / ٩]
 فريق: من الورثة والموصى لهم. ديناً شائعاً إلخ: وهذا لأنه دين في حق المستحق، فكان شائعاً في النصيبيين
 باعتباره، ووصية في حق التنفيذ؛ لأننا صحنناه يجعل ذلك منه وصية، وباعتبار الوصية ينفذ في ثلث
 التركة، فيؤخذ أصحاب الثالث بثلث ما أقروا؛ لأن ثلث التركة في أيديهم، والورثة بثلث ما أقروا؛ لكن
 الثلثان في أيديهم، والورثة بثلث ما أقروا؛ لكون الثلثان في أيديهم تنفيذاً لإقرار كل فريق في حقه، فإن أقر
 المريض مع ذلك بدين مسمى، فالمسمى أولى؛ لأنه أثبت الإقرار. [الكافية ٣٨١ / ٩ - ٣٨٢]

فيؤخذ أصحابُ الثلث بثلث ما أقرُوا، والورثةُ بثلثي ما أقرُوا؛ تنفيذاً لـإقرار كل فريق في قدر حقه، وعلى كل فريق منهما اليمين على العلم إن دعى المقرّ له زيادة على ذلك؛ لأنَّه يحلف على ما جرى بينه وبين غيره. قال: ومن أوصى لأجنبٍ ولوارثه: فللأجنب نصفُ الوصيّة، وتبطل وصيّة الوارث؛ لأنَّه أوصى بما يملك الإيصاء به وما لا يملك: فصح في الأول، وبطل في الثاني، بخلاف ما إذا أوصى لحيٍ وميت؛ لأنَّ الميت ليس بأهل للوصيّة، فلا يصلح مزاحماً، فيكون الكل لـلحي، والوارث من أهله، وهذا تصحُّ بإجازة الورثة فافتقد، وعلى هذا إذا أوصى للقاتل وللأجنب، وهذا بخلاف ما إذا أقرَّ بعين أو دين لوارثه، وللأجنب حيث لا يصح في حقِّ الأجنبِي أيضًا؛

[هذا الإقرار]

فيؤخذ إلخ: حتى إذا قال الموصي له: إن الدين مائة يعطى المقر له بدين بجهول ثلث المائة مما في يد الموصي له، فإنَّ فضل شيء يكون له، وإنَّه فلا، وإنَّه الورثة: الدين ثلث مائة يعطى المقر له بدين بجهول ثلث ذلك، وهو مائتان مما في أيدي الورثة، فإنَّ فضل شيء يكون لهم، وإنَّه فلا. منهما: أي من الورثة، والموصي لهم. يحلف: فلهذا يحلف على العلم لا على البات. بينه وبين غيره: أي بين المقر له وبين غيره، وهو الميت. (البنيان)
 قال: أي محمد عليه في "الجامع الصغير". [البنيان ٤٣١/١٣] بخلاف: حيث يكون كلَّ الوصيّة لـلحي.
 للوصيّة: لأنَّه لا يصلح مالكًا. وللأجنب: حيث تبطل وصيته للقاتل؛ لأنَّها فيمن لا يستحقها، ولا تبطل في حقِّ الأجنبِي؛ لأنَّها في حقه جائزة. [البنيان ٤٣٢/١٣] وهذا بخلاف ما إلخ: أي الإيصاء لوارثه والأجنب بخلاف الإقرار لهم، هذا إذا تصادقا، أما إذا أنكر الأجنبِي شركة الوارث، أو الوارث شركة الأجنبِي، فالإقرار باطل أيضاً، وقال محمد عليه: يصح في حصة الأجنبِي؛ لأنَّ الوارث مقر ببطلان حقه ببطلان حق شريكه، فيبطل في نصيبيه، ويثبت في نصيب الآخر، ولهم: أنَّ حق الوارث لم يفرز من حق الأجنبِي، وإنما أوجبه مشتركاً بينهما، فلا يمكن إثباته بدون هذا الوصف. [الكافية ٣٨٢/٩]
 حقُّ الأجنبِي: أي كما لا يصح في حقِّ الوارث. [البنيان ٣٨٢/٩]

لأن الوصية إنشاء تصرف، والشركة ثبت حكماً له، فتصح في حق من
 ابتداء إيجاب إنشاء

يستحقه منهما. وأما الإقرار فإن إخبار عن كائن، وقد أخبر بوصف الشركة في
 الأجنبي الوارث والأجنبي المقر

الماضي، ولا وجه إلى إثباته بدون هذا الوصف؛ لأنه خلاف ما أخبر به، ولا إلى
 إثبات الوصف؛ لأنه يصير الوراث فيه شريكاً، ولأنه لو قبض الأجنبي شيئاً،
 الاشتراك

كان للوارث أن يشاركه،

لأن الوصية إلخ: أي لأن الوصية إنشاء تصرف أي إثبات أمر لم يكن، والشركة ثبتت حكماً له، وحكم الشيء هو الأثر الثابت به، فالشركة ثبتت بواسطة صحة تصرفه، ولم يصح تصرفه في حق الورثة، فلم توجد علة ثبوت الشركة، فإذا لم ثبتت الشركة صحة تصرفه في حق من يستحقه، وهو الأجنبي، وبطل في حق الوراث. [الكافية ٣٨٣/٩] والشركة: بين الموصى لهما أي الأجنبي والوارث. من يستحقه منهما: أي من الوراث والأجنبي، ولا يبطل حق أحدهما ببطلان حق الآخر؛ لأن الشركة بينهما من حكم الإيجاب، وقد تعذر الإيجاب في حق أحدهما، فلا يلزم من ذلك أن يتعدى الإيجاب في حق الآخر؛ لأنه ابتداء تصرف.

عن كائن إلخ: يعني أن الوصية إنشاء تصرف أي ابتداء تملك من غير أن يكون بينهما شركة قبلها، والشركة إنما ثبتت حكماً له عقيبه، فحيث لم يقع التملك الذي هو السبب صحيحًا لا يثبت حكمه، وهو الشركة، فكان نصيب كل منهما مفرزاً عن نصيب الآخر بحسب صحة السبب وعدمها، وأما في الإقرار، فسبب الشركة غيره، وهو ما كان سبباً قبلها، فإن الإقرار يقتضي سبق المحرر به، وهو المال المشترك بينهما، وفي ذلك أي في الإقرار بالمال المشترك إقرار للوارث على ما ذكر في الكتاب وهو باطل. [العناية ٣٨٢/٩]

الشركة: بين الأجنبي والوارث في العين أو الدين. إثباته: أي إثبات هذا الإقرار في حق الأجنبي، ولأنه لو قبض [بحكم الشركة السابقة] إلخ: أي لأن الصحة في حق الأجنبي يؤدي إلى الفساد؛ لأنه لو صح في حق الأجنبي لشاركه الوارث، فتبطل حصته، فلا يزال هكذا إلى أن يبطل كله. وأما في الإصاء، وهو إنشاء لا يتأتى هذا؛ لأن حصة أحدهما ممتازة عن الآخر بقاء وبطلاً أعني يبقى الوصية صحيحة في حق الأجنبي، وتبطل في حق الوارث. كان للوارث إلخ: لأن حصة كل منهما غير ممتازة عن غيرها، ففي كل جزء فرضته يشتركان. [العناية ٣٨٢/٩]

فيبطل في ذلك القدر، ثم لا يزال بقبض، ويشاركه الوارث حتى يبطل الكل، فلا يكون مفيداً، وفي الإنماء حصة أحدهما ممتازة عن حصة الأخرى بقاء وبطلاناً.

قال: ومن كان له ثلاثة أثواب: حيد ووسط ورديء، فأوصى بكل واحد لرجل، فضاع ثوب ولا يدرى أيها هو، والورثة تحد ذلك: فالوصية باطلة، ومعنى جحودهم: أن يقول الوارث لكل واحد منهم بعينه: الثوب الذي هو حقك قد هلك، فكان المستحق مجهولاً، وجهاله تمنع صحة القضاء، وتحصيل المقصود فباطل.

فيبطل: هذا الدليل مأجود من شرح "الجامع الصغير" لقاضي خان، وتوضيحه: أنه لو صح إقرار المقر لأجني، وبغض الأجنبي شيئاً بحسب هذا الإقرار، فيثبت به المخبر به، وما هو إلا الدين المشترك، وإقراره كان إقراراً بعقد سابق بينهما، ولو لغا بعضه لغا باقيه ضرورة، فالضرورة ثبتت كاماً على وصف الشركة، فما من شيء يأخذن الأجني إلا كان للوارث أن يشاركه، فيبطل قبضه في هذا القدر، ثم لا يزال لصحة الإقرار له، ويشاركه الوارث للضرورة المذكورة حتى يبطل قبض الكل بالنسبة إلى الأجني، فلا يكون صحة الإقرار للأجني مفيداً، بل يلزم أن يصير إقراراً للوارث، أما الوصية: فتمليك مبتدأ لهم، فبطلان التمليك لأحدهما لا يبطل التمليك الآخر هكذا قال الزيلي.

بقاء: أي في حق الأجني. [الكافية ٣٨٢-٣٨٣]

وبطلانا: أي في حق الورثة. (الكافية) قال: أي محمد صلوات الله عليه في "الجامع الصغير". [البنيان ٤٣٢/١٣]

فأوصى إلخ: صورة المسألة في "الجامع": عن محمد ويعقوب عن أبي حنيفة صلوات الله عليه في رجل أوصى ثلاثة نفر، فقال: لفلان هذا الثوب الجيد، ولفلان رجل آخر هذا الثوب الوسط، ولفلان رجل آخر هذا الثوب الرديء، ثم مات الموصي، ثم هلك واحد من الثلاثة لا يدرى أيهما هلك. [البنيان ٤٣٢/١٣]

أن يقول الوارث إلخ: يريد بهذا: أن الورثة يجحدون بقاء حق كل واحد منهم بعينه، ويقولون: حق واحد منكم بطل، ولا ندري من بطل حقه، ومن بقي حقه، فلا نسلم إليكم شيئاً، فالوصية باطلة؛ لأنه إذا لم يعلم بقاء حق واحد منهم بعينه لا فائدة في بقائها بطل كذلك ذكره الصدر الشهيد صلوات الله عليه. [الكافية ٤٨٣/٩]

حقك: أي لعل الثوب الذي هو حقك قد هلك. مجهولاً: كما إذا أوصى لأحد هذين الرجلين، فإن الوصية باطلة؛ لأن المستحق مجهول. (البنيان) المقصود: أي مقصود الموصي وهو إتمام غرضه. [البنيان ٤٣٣/١٣]

قال: إلا أن يسلّم الورثة الثوبين الباقيين، فإن سلّموا زال المانع، وهو الجحود، فيكون لصاحب الجيد ثلثا الثوب الأجود، ولصاحب الأوسط ثلث الجيد وثلث من الثوبين الأدون، ولصاحب الأدون ثلثا الثوب الأدون؛ لأن صاحب الجيد لا حق له في الرديء بيقين؛ لأنه إما أن يكون وسطاً، أو ردِيئاً، ولا حق له فيهما، وصاحب الموجود فله ثلثا الجيد صاحب الجيد في الواقع الوسط والرديء، الرديء لا حق له في الجيد الباقي بيقين؛ لأنه إما أن يكون جيداً أو وسطاً، ولا حق الموجود فله ثلثا الرديء للجيد والوسط، ويشتمل أن يكون الرديء الأصلي، فيعطى من محل الاحتمال، وإذا ذهب ثلثا الجيد، وثلثا الأدون لم يبق إلا ثلث الجيد وثلث الرديء، فيتعين حق صاحب الوسط فيه بعينه ضرورة.

قال: أبي محمد رحمه الله في "الجامع الصغير". (البنية) الرديء الأصلي: إذا كان ردِيئاً، فالثاني يكون جيداً، فيكون هو الرديء الأصلي. [البنية ٤٣٣/١٣] محل الاحتمال: لأنه يشتمل أن يكون هذا وسطاً، ويتحمل أن يكون في الرديء الحالي بأن يكون الضائع الرديء، فيكون هذا وسطاً، فيكون هذا تنفيذ وصية في محل يتحمل أن يكون حقه، كما في "شرح الجامع" لصاحب "الهدایة". [البنية ٤٣٤/١٣]

إذا ذهب إلَّا: وهو واضح إذا ابتدأ بتحليل جانب صاحب الوسط، فله وجه آخر، وهو: أن يقال: الحال إن كان أرفع من الباقيين فحق صاحب الوسط في الجيد منهما، وإن كان الحال أرداً من الباقيين، فحق الوسط في الرديء منها، فحقه يتعلق بهذا مرة، وبذلك أخرى، وإن كان الحال هو الوسط، فلا حق له في الباقيين، فإذا كان حقه يتعلق بكل واحد من الباقيين في حال، ولا يتعلق في حالين، فيأخذ ثلث كل واحد، فبقي صاحب الجيد والرديء، فصاحب الجيد يدعى الجيد، ولا يدعى الرديء؛ لأنه لا حق له فيه قطعاً، وصاحب الرديء يدعى الرديء دون الجيد، فيسلم ثلثا الجيد لصاحب الجيد، وثلثا الرديء لصاحب الرديء. [البنية ٣٨٣/٩]

فيه: أي في ثلث الجيد، وثلث الرديء.

قال: وإذا كانت الدار بين رجلين، فأوصى أحدهما بيت بعینه لرجل، فإنها تُقسم،
 فإن وقع البيت في نصيب الموصي، فهو للموصى له عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله،
 وإن وقع البيت في نصيب الموصى له، وإن وقع في نصيب الآخر، فلللموصى له مثل
 وعند محمد رحمة الله نصفه للموصى له، وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله،
 وعند محمد رحمة الله نصفه للموصى له، وإن وقع في نصيب الآخر، فلللموصى له مثل
 ذرع البيت، وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله، وقال محمد رحمة الله: مثل ذرع
 نصف البيت. له: أنه أوصى بملكته، وبملك غيره؛ لأن الدار بجميع أجزائها مشتركة،
 فينفذ الأول، ويوقف الثاني، وهو إن ملكه بعد ذلك بالقسمة التي هي مبادلة لا تنفذ
 الوصية السالفة كما إذا أوصى بملك الغير، ثم اشتراه، ثم إذا اقتسموها، ووقع البيت
 في نصيب الموصي تنفذ الوصية في عين الموصى به،

قال: أي محمد في "الجامع الصغير". [البنية ٤٣٤/١٣] أنه أوصى إخ: أي أنه أوصى بما يملكه، وما لا يملكه، فإن البيت مشترك بينه وبين صاحبه، فتنفذ الوصية فيما يملكه، وهو نصيبه، ولا ينفذ فيما لا يملكه، وهو نصيب صاحبه، غاية ما في الباب: أنه يملك البيت بعد القسمة إذا وقع البيت في ملكه، ولكن القسمة مبادلة؛ لأنه أخذ البيت مبادلة عن نصيبيه مما في يد صاحبه، فلا ينفذ الوصية السابقة بالملك الحادث بعد الوصية في الموصى به كما إذا أوصى بملك الغير، ثم ملكه بوجه من الوجوه حيث لا يصح الوصية، فكذلك هنالـ. الأول: وهو الوصية فيما يملكه وهو نصيبه.

الثاني: وهو نصيب صاحبه، فيوقف على إجازة شريكه. [البنية] وهو: دفع دخل مقدر، تقريره: الدخل من حاب الشيدين، أنه بعد القسمة لو وقع البيت في نصيبيه وملكته، فلم لا تنفذ الوصية السابقة، والدفع من شأنه توصيف القسمة. حاصله: أنه ملكه بعد الوصية بالقسمة لا تنفذ الوصية السابقة، فإن القسمة موصوفة بكل منهما مبادلة، فصار كأنه اشتري بعض البيت بعد الوصية، فكيف تنفذ الوصية السابقة في كل البيت. هي مبادلة: لأنه أخذ البيت بدلاً عن نصيبيه بما في يد صاحبه. [البنية ٤٣٤/١٣]

الوصية السالفة: بالملك الحادث بعد الوصية في الموصى به. [البنية] كما إذا أوصى: حيث لا تصح الوصية، فكذا هذا. [البنية ٤٣٤/١٣]

وهو نصف البيت، وإن وقع في نصيب صاحبه له مثل ذرع نصف البيت تنفيذاً
 للوصية في بدل الموصى به عند فواته كالجارية الموصى بها إذا قلت خطأ: تنفذ
 الوصية في بدها، بخلاف ما إذا بيع العبد الموصى به حيث لا تتعلق الوصية بشمنه؛
 لأن الوصية تبطل بالإقدام على البيع على ما بيته، ولا تبطل بالقسمة. ولهمما: أنه
 أوصى بما يستقر ملكه فيه بالقسمة؛ لأن الظاهر أنه يقصد الإيصاء بملك منتفع به من
 كل وجه، وذلك يكون بالقسمة؛ لأن الانتفاع بالمشاع قاصر، وقد استقر ملكه في
 جميع البيت إذا وقع في نصيه، فتنفذ الوصية فيه، ومعنى المبادلة في هذه القسمة تابع،
 جميع البيت

بيع العبد: أي عند فوات الأصل باطلة.(البنية) بالإقدام: لأن البيع دليل الرجوع. على ما بيته: أشار به إلى ما ذكر قبل باب الوصية بثلث المال عند قوله: وإذا صرخ بالرجوع، أو فعل ما يدل على الرجوع كان رجوعاً.(البنية) لا تبطل بالقسمة: لأن القسمة لتكميل المنفعة، بخلاف البيع. [البنية ٤٣٥/١٣]
 أنه أوصى إلخ: يعني أن إيجاب الوصية في البيت يتناول ملك الموصى على الاحتمال؛ لأن الحال متعدد وقت الإيصاء بين أن يقع هذا البيت في نصيه، وبين أن يقع في نصيب شريكه، فيتوقف حكم الوصية على القسمة، فيكون ذلك وصية بما يستقر ملكه بالقسمة؛ لأن ملك الموصى على اعتبار القسمة هو الملك التام الكامل المنتفع به؛ لأن الانتفاع بالمشاع قاصر، والظاهر أن الموصى قصد الإيصاء بالملك الكامل انتفاعه، فصار كأن الموصى قال: هذا البيت لفلان إن وقع في قسمي، فإن لم يقع في قسمي، فله مثل ذلك، ولو أنه أفضح بذلك، فله مثل ذلك إذا لم يقع في قسمته، فكذا هنها.

وذلك: أي الملك المنتفع به عن كل وجه.(البنية) بالقسمة: لأن ملكه على اعتبار القسمة هو الملك التام المنتفع به. [البنية ٤٣٥/١٣] ومعنى المبادلة إلخ: قيد بقوله في هذه القسمة: لأن الدار جنس واحد، فيكون الإفراز في قسمة الدار الواحدة راجحاً، وهذا لا يجري الجبر فيها بالإجماع، أو لأن معنى المبادلة وإن كان راجحاً في العقار، إلا أن في هذه القسمة معنى المبادلة تابع تصحيحاً لنصرف الموصى، وباب الوصية أوسع، ولهذا يصح بالمدعوم على خطر الوجود كالشمر والغلة. [الكافية ٩/٣٨٤-٣٨٥]

وإنما المقصود الإفراز تكميلاً للمنفعة، وهذا يُجبر على القسمة فيه، وعلى اعتبار الإفراز يصير كأن البيت ملكه من الابتداء، وإن وقع في نصيب الآخر ^{الوصية} _{في قدر} ^{البيت} ذرعان جميعه ما وقع في نصيبه، إما لأنه عوضه كما ذكرناه، أو لأن مراد الموصي من ذكر البيت التقدير به تحصيلاً لمقصوده ما أمكن، إلا أنه يتبع ^{الوصي} _{إذا وقع في} نصيبيه جمعاً بين الجهاتين التقدير والتسلیك، وإن وقع في نصيب الآخر عملنا بالتقدير، أو لأنه أراد التقدير على اعتبار أحد الوجهين، ^{بذكر البيت}

وإنما المقصود الإفراز إلخ: ففيه بحث، وهو أنه قال في كتاب القسمة: والإفراز هو الظاهر في المكيالت والموزونات، ومعنى المبادلة هو الظاهر في الحيوانات والعروض، وما نحن فيه من العوارض، فكيف كانت المبادلة فيه تابعة، وأجيب بأنه قال هناك بعد قوله: ومعنى المبادلة هو الظاهر في العروض، إلا أنها إذا كانت من جنس واحد أجير القاضي على القسمة عند طلب أحد الشركاء، وما نحن فيه كذلك، فكان معنى المبادلة فيه تابعاً، كما ذكرنا هنا؛ لأن الجير لا يجري في المبادلة، ويكون معنى قوله هناك: ومعنى المبادلة هو الظاهر في الحيوانات والعروض إذا لم تكن من جنس واحد، وإلى هذا وأشار بقوله: وإنما المقصود الإفراز تكميلاً للمنفعة، وهذا يجبر على القسمة فيه، والباقي ظاهر. [العنابة ٣٨٤-٣٨٣/٩]

عوضه: هذا الدليل مخدوش؛ لأنه أقر هنا بالعوضية والمبادلة، وقال سابقاً: إن معنى المبادلة في هذه القسمة تابعة. كما ذكرناه: يعني في الحرارية الموصي بها. [العنابة ٣٨٥/٩] أو لأن مراد إلخ: أي لأن مراد الموصي من الوصية بالبيت المشترك بينه وبين صاحبه التقدير بذرعانه على أن يكون للموصي له من ملكه ذلك القدر تحصيلاً للمقصود، وهو تنفيذ الوصية؛ لأن مقصوده لا يحصل إذا أريد به التسلیك بعينه؛ لأنه ربما يقع بعد القسمة في نصيب صاحبه، ولكن إذا وقع البيت في نصيب الموصي يتبعن البيت لتنفيذ الوصية لوجود معنى التقدير والتسلیك بعينه.

التقدير: وهي فيما إذا وقع البيت في نصيب شريكه. [البنابة ٤٣٦/١٣] الوجهين: يعني في وقوعه في نصيب الشريك. (العنابة)

والتمليك بعينه على اعتبار الوجه الآخر كما إذا عُلِقَ عَنْقَ الولد، وطلاق المرأة بأول ولدٍ تلده أُمّته، فالمراد من جزء الطلاق مطلق الوعد، وفي العتق ولد حي، ثم إذا وقع البيت في نصيب غير الموصي، والدار مائة ذراع، والبيت عشرة أذرع: يقسم نصبيه بين الموصى له، وبين الورثة على عشرة أسهم: تسعه منها للورثة، وسهم للموصى له، وهذا عند محمد صلوات الله عليه، فيضرب الموصى له بخمسة أذرع نصف البيت، وهم بنصف الدار سوى الورثة يضربون ذراعاً ذراعاً، وهو خمسة وأربعون، فيجعل كل خمسة سهماً، فيصير عشرة. وعندما: يقسم على أحد عشر سهماً؛ لأن الموصى له يضرب بالعشرة، وهم بخمسة وأربعين، فتصير السهام أحد عشر: للموصى له سهمان، وله تسعة، ولو كان مكانَ الوصية إقرار،

الآخر: يعني في وقوعه في نصبيه. [العناية ٣٨٥/٩] كما إذا علق إلخ: بأن قال إذا ولدت أمي فهو حر، وأنت طالق، فالمراد في جزاء الطلاق مطلق الولد، حتى تطلق المرأة بولادة الولد كيف كان حياً أو ميتاً؟ وفي العتق أي المراد في العتق ولد حي؛ لأن الميت ليس بمحل للعتق، حتى إذا ولدت ميتاً، ثم ولدت حياً يعتق الحي عند أبي حنيفة رحمه الله خلافاً لهما. (البنية) البيت: أي إذا قسم ووقع إلخ. نصبيه: أي نصيب الموصى وهو خمسون ذراعاً. (البنية) عند محمد صلوات الله عليه: قال الفقهاء: فلان يضرب فيه بالثالث أي يأخذ منه شيئاً بحكم ماله من الثالث. يقسم: أي نصيب الموصى بين الموصى له والورثة. [البنية ٤٣٦/١٣] فتصير السهام إلخ: بيانه: أن الإيجاب لما صلح، وهو متناول للبيت، وهو عشرة أذرع من الدار، فإذا رفعت العشرة من المائة يبقى تسعون بين الشركين لكل واحد منها خمسة وأربعون، فيكون خمسة وأربعون لورثة الموصى، وعشرة للموصى له إذا ضمت إلى خمسة وأربعين يصير خمسة وخمسون، فيجعل كل خمسة سهماً، فتصير أحد عشر سهماً. ولو كان مكان إلخ: يعني لو كان الدار بين شريكين، فأقر أحدهما بيته بعينه لواحد، فيقسم الدار أولاً، فإن وقع البيت في نصيب المقر سلم إلى المقر له، وإن وقع في نصيب الشرك يضرب المقر له فيما وقع في يد المقر مثل ذرع البيت، وكذلك لو أقر بطريق أو حائط، كذا في "الشامل"، وعند محمد صلوات الله عليه يضرب المقر له بنصف ذرع البيت. [البنية ٤٣٧/١٣]

قيل: هو على الخلاف، وقيل: لا خلاف فيه ^{لله}محمد، والفرق له: أن الإقرار بملك ^{لله}محمد وهو الأصح الغير صحيح، حتى أن من أقر بملك الغير لغيره، ثم ملكه يؤمر بالتسليم إلى المقر له، والوصية بملك الغير لا تصح حتى لو ملكه بوجهه من الوجوه ^{الموصي به}، ثم مات لا تصح وصيته، ولا تنفذ. قال: ومن أوصى من مال رجل لآخر بألف بيته، فأجاز صاحب المال بعد موت الموصي: فإن دفعه فهو جائز، ولـه أن يمنع؛ لأن هذا تبرع بمال الغير، فيتوقف على إجازاته، وإذا أجاز يكون تبرعاً منه أيضاً، فله أن يمتنع من التسليم، بخلاف ما إذا أوصى بالزيادة على الثلث وأحازت الورثة؛ لأن الوصية في مخرجها صحيحة لمصادفتها ملك نفسه، والامتناع لحق الورثة، فإذا أجازوها سقط حقهم، فنفذ من جهة الموصي. قال: وإذا اقتسم الابنان تركتا الأب ألفاً، ثم أقر أحدهما لرجل أن الأب أوصى له بثلث ماله: فإن المقر يعطيه ثلث ما في يده، وهذا استحسان، والقياس: أن يعطيه نصف ما في يده، وهو قول زفر ^{لله}محمد؛ لأن إقراره بالثلث له تضمن إقراره بمساواته ^{للموصي له}.

محمد: بل قوله في الإقرار كقولهما في الوصية. (العناية) ملكه: بوجه من وجوه الملك. [العناية ٣٨٦/٩] الوجوه: مثل الشراء والهبة والتمليك. (العناية) قال: أي محمد ^{لله}محمد في "الجامع الصغير". [العناية ٤٣٧/١٣] الموصي: وإن لم يجز بطلت. دفعه: أي سلمه ذلك الغير. فهو جائز: وذلك لأن العقد الموقوف إذا لحقه الإجازة صار مضافاً إلى الجizir، فإذا أضيف إليه صار ذلك هبة منه، والهبة لا تتم إلا بالتسليم، فإن منعه بعد الإجازة كان له ذلك؛ لأنه تبرع. يمنع: أي له أن يمنع من التسليم بعد الإجازة.

خلاف: حيث يجوز بغير تسليم. والامتناع: أي امتناع النفاذ في الزيادة على الثلث. قال: أي محمد ^{لله}محمد في "الجامع الصغير". [العناية ٤٣٨/١٣] لأن إقراره إخ: يعني أن في زعم المقر أن المال يقسم أثلاثاً، ونسبة الموصي له، ونسبة كل واحد من الابنين سواء، فلما أنكر أحدهما، أو غاب جعل كأن نصبيه لم يكن، فيقسمباقي عليهم نصفين؛ لأن نصبيهما سواء.

والتسوية في إعطاء النصف ليقى له النصف. وجه الاستحسان: أنه أقرَّ له بثلث شائع في التركة، وهي في أيديهما، فيكون مقرًا بثلث ما في يده، بخلاف ما إذا أقرَّ أحدُهما بدين لغيره؛ لأن الدين مقدم على الميراث، فيكون مقرًا بتقديره، فيقدم عليه. أما الموصى له بالثلث شريكُ الوارث، فلا يسلم له شيء، إلا أن يسلم للورثة مثلاه، ولأنه لو أخذ منه نصفَ ما في يده، فربما يقرَّ الابنُ الآخرُ به أيضًا، فيأخذ نصف ما في يده، فيصير نصف التركة، فيزاد على الثالث. قال: ومن أوصى لرجل بمحاربة، فولدت بعد موت الموصى ولدًا وكلاهما يخرجان من الثالث: فهما للموصى له؛ لأن الأمَّ دخلت في الوصية أصلًاً، والولد تبعًاً حين كان متصلةً بالأم، فإذا ولدت قبل القسمة، والتركة قبلها مبقة على ملك الميت حتى يقضى بها ديونه: دخل في الوصية، فيكونان للموصى له، وإن لم يخرج جا من الثالث ضرب بالثلث، وأخذ ما يخصه منهما جميعاً في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله، وقال أبو حنيفة رحم الله: يأخذ ذلك من الأم،

في التركة: أي نصفه فيما في يده، ونصفه فيما في يد الآخر. بخلاف إلخ: حيث يعطي جميع ما في يده. (البنية) فيكون مقرًا إلخ: فإن كان الدين مستغرقاً جميع نصيبه دفعه إليه كله. [العناية ٣٨٦/٩] فربما: أي ربما أقرَ الابنُ الآخرُ لرجل بمثل هذا. على الثالث: فيكون شريك الورثة بالنصف لا بالثلث. [البنية ٤٣٨/١٣] فولدت: أي قبل القبول وقبل القسمة. [الكفاية ٣٨٦/٩] لأن الأم إلخ: أي إنما كان الولد والأم جميعاً للموصى له إذا خرجا من الثالث؛ لأن ما يحدث من النماء قبل القسمة يحدث على حكم ملك الميت بدليل أنه يقضى منه ديونه، وينفذ وصاياته، فينفذ الوصية بالثالث فيهما جميعاً في الأم أصلًا، وفي الولد تبعًاً لاتصاله بالأم. فيكونان للموصى له: يعني تكون الأم والولد للموصى له إذا ولد له قبل قسمة التركة. [البنية ٤٣٩/١٣] منهمما: من كل واحد منهمما نصف الثالث.

فإن فضل شيء أخذه من الولد، وفي "الجامع الصغير": عَيْن صورَةً، وقال: رجل له من الثلث الموصى له ست مائة درهم، وأمة تساوي ثلث مائة درهم، فأوصى بالجارية لرجل، ثم مات فولدت ولداً يساوي ثلث مائة درهم قبل القسمة، فللّموصى له الأم، وثلثُ الولد عنه، وعندهما: له ثلثا كلُّ واحدٍ منها. هما ما ذكرنا: أن الولد دخل في الوصية للّموصى له الأم والولد تبعاً حالة الاتصال، فلا يخرج عنها بالانفصال كما في البيع والعتق، فتنفذ الوصية الأم والولد الوصية فيما على السواء من غير تقديم الأم. وله: أن الأم أصل، والولد تبع فيه، والتبع لا يزاحم الأصل، فلو نفذنا الوصية فيما جمياً تنتقض الوصية في بعض الأصل، وذلك لا يجوز، بخلاف البيع؛ لأن تنفيذ البيع في التبع لا يؤدي إلى نقضه في الأصل، البيع

قبل القسمة: وإن كانوا اقتسموا، وأخذ الورثة ثلث مائة، والموصى له الجارية، ثم ولدت ولداً، فالولد للّموصى له. الوصية: لأن الوصية تسري إلى الزوائد الحادثة قبل القسمة بالإجماع. كما في البيع إلخ: يعني فتسرى الوصية إلى الولد الحادث قبل القسمة كما يسري البيع إلى الولد الحادث قبل القبض، وإذا أعتق حارية حاملة عتق ولدها تبعاً، فإذا ولدت يبقى الولد كذلك عتيقاً، أو نقول: إذا أوصى بعتق حارية فولدت قبل القسمة، فإن العتق ينفذ فيهما، وإن لم يخرجها من الثلث يوزع بينهما. [الكافية ٣٨٦/٩]

أن الأم أصل إلخ: وإنما كانت الأم أصلاً، لأن الإيجاب يتناولها قصداً، ثم يسري حكم الإيجاب إلى الولد، ولا مساواة بين الأصل والتابع، فتنفذ الوصية بالأم، ثم يكون له من الولد قدر ما بقي من الثلث، وتنفيذ الوصية في جميع الأم كان مستحفاً قبل الولادة، فلا يتغير بزيادة المال؛ لأنه يؤدي إلى نقضها في الأصل. [العنابة ٣٨٧-٣٨٦]

تبع فيه: أي في الوصية على تأويل الإيماء. [العنابة ٣٨٦/٩]

لا يزاحم الأصل: لأن الإيجاب تناول الأم قصداً، ثم سري حكم الإيجاب إلى الولد، فلا يزاحم التبع الأصل؛ لعدم المساواة بينهما. (البنية) وذلك لا يجوز: لأن فيه إبطال الأصل بالتبع. [العنابة ٣٨٧/٩] أي لا يجوز انتقاض الوصية في بعض الأصل لزاحمة التبع. بخلاف البيع: لأن فيه إبطال الأصل بالتبع، بل يبقى تماماً صحيحاً فيه، إلا أنه لا يقابله بعض الشمن، هذا جواب عما يقال: لا نسلم. [البنية ٤٤٠/١٣]

بل يبقى تماماً صحيحاً فيه، إلا أنه لا يقابله بعض الثمن ضرورة مقابلته بالولد إذا اتصل به القبض^{البيع}، ولكن الثمن تابع في البيع حتى ينعقد البيع بدون ذكره وإن كان فاسداً، هذا إذا ولدت قبل القسمة، فإن ولدت بعد القسمة: فهو للموصى له؛ لأنه نماء خالص ملكه لتقرر ملكه فيه بعد القسمة.

فصل في اعتبار حالة الوصية

قال: وإذا أفرّ المريض لامرأة بدين، أو أوصى لها بشيء، أو وهب لها،

إلا أنه لا يقابله [أي لا يقابل الأصل بعض الثمن لأجل ضرورة مقابلة ذلك البعض بالولد] إلخ: جواب عما يقال: لا نسلم أن تنفيذ البيع في التبع لا يؤدي إلى نقضه في الأصل، فإن بعض الثمن لا يقابلة في ذلك، وفيه نقض له بخصته، ووجهه: أنه لا يقابله بعض الثمن ضرورة مقابلته بالولد إذا اتصل به القبض، فإن العوض الواحد لا يقابل بعوضين، لكن لا يوجب ذلك النقض في البيع؛ لأن الثمن تابع إلى آخر ما ذكرناه.(العنابة) إذا اتصل به القبض: إنما قيد بذلك؛ لأن مقابلة بعض الثمن بالولد إنما يكون أن لو كان مقوضاً بالأصل حتى لو هلك قبل القبض بأفة ساوية لا يقابلة شيء من الثمن، بل يأخذ الأم بجميع الثمن. [العنابة ٣٨٧/٩]

قبل القسمة: أي قبل القبول أيضاً، فإن ولدت بعد القبول وبعد القسمة، فهو للموصى له؛ لأن التركة بالقسمة خرجت عن حكم ملك الميت، فحدثت الزيادة على خالص ملك الموصى له، وإن ولدت بعد القبول قبل القسمة ذكر القدوري أنه لا يصير موصى به، ولا يعتبر خروجه من الثالث، وكان للموصى له من جميع المال كما لو ولدت بعد القسمة، ومشائخنا رحمه الله قالوا: يصير موصى به حتى يعتبر خروجه من الثالث كما لو ولدت قبل القبول، وإن ولدت قبل موت الموصى لم يدخل تحت الوصية، وبقي على حكم ملك الميت؛ لأنه لم يدخل تحت الوصية قصداً ولا سراية والكسب كالولد في جميع ما ذكرنا. [الكافية ٣٨٧/٩]

في اعتبار إلخ: لما ذكر حكم الكلي في الوصية وهو الحكم الذي يتعلق بثلث المال ذكر في هذا الفصل أحکاماً تتعلق بالأحوال المتغيرة من وصف إلى وصف؛ لما أن هذه الأحوال منزلة العوارض والأحكام المتعلقة بثلث المال منزلة الأصول، والأصل مقدم على العارض كذا في الشروح. [نتائج الأفكار ٣٨٧/٩]

قال: أي محمد رحمه الله في "الجامع الصغير". [البنيان ٤٤١/١٣]

ثم تزوجها ثم مات: جاز الإقرار، وبطلت الوصية والهبة؛ لأن الإقرار ملزم بنفسه، وهي أجنبية عند صدوره، وهذا يعتبر من جميع المال، ولا يبطل بالدين إذا كان في حالة الصحة، أو في حالة المرض، إلا أن الثاني يؤخر عنه، بخلاف الوصية؛ لأنها إيجاب عند الموت، وهي وارثة عند ذلك، ولا وصية للوارث، والهبة وإن كانت منجزةً صورةً، فهي كالمضاف إلى ما بعد الموت حكماً؛ لأن حكمها يتقرر عند الموت، ألا ترى أنها تبطل بالدين المستغرق، وعند عدم الدين تعتبر من الثلث. قال: وإذا أقرَّ المريضُ لابنه بدين، وابنه نصراني، أو وهب له، أو أوصى له، فأسلم الابنُ قبل موته: بطل ذلك كله، أما الهبة والوصية؟

جاز الإقرار إلخ: مبناه: أن المعتر في جواز الوصية وفسادها كون الموصى له وارثاً، وغير وارث يوم الموت، لا يوم الوصية، والمعتر في فساد الإقرار، وجوازه كون المقر له وارثاً في الحال، فإن الإقرار تملكه في الحال.(العنابة) ملزم بنفسه: فيه تلويع إلى رد قول زفر، وهو أن الإقرار أيضاً باطل؛ لأن إقرار المريض بمنزلة التملك، وهذا لا يصح للوارث، ووجه ذلك: أن الإقرار يثبت الحكم بنفسه من غير توقف على أمر زائد كالموت في باب الوصية. [العنابة ٩/٣٨٨]

ولا يبطل بالدين: أي لا يبطل الإقرار بسبب الدين يعني أن الدين لا يمنع صحة الإقرار، سواء كان الإقرار في الصحة، أو في المرض إلا أن الثاني وهو الإقرار الواقع في المرض مؤخر عندهنا عن الإقرار الواقع في الصحة، حتى أن المال يصرف إلى ما أقر به في حالة الصحة، فإن فضل منه شيء يصرف إلى ما أقر به في حالة المرض، وإن فلا، وعند أبي ليلي الإقراران يستويان، وهو مذهب الشافعي. الثاني: وهو الإقرار الواقع في المرض. [البنابة ١٣/٤٤١] الموت: فإنها تملك مضاد إلى ما بعد الموت.

أنا تبطل إلخ: فإن من وهب عبداً في مرض موته لأجني، وهو جميع ماله، وسلمه صح ذلك، وصار ملكاً للموهوب له، ثم إذا مات من ذلك المرض وجب الفسخ في الشهرين حفاظاً للورثة في الكل حقاً للغرماء، وصارت الهبة كالمتعلق بالموت، فصار حكمها حكم الوصية. قال: أي محمد عليه في "الجامع الصغير". [البنابة ١٣/٤٤٢]

فلما قلنا: إنه وارث عند الموت، وهو إيجاباً عنده أو بعده، والإقرار وإن كان ملزماً
 لأنّه لا ينفعه إسلامه المبعة والوصيّة الموت
 بنفسه، ولكن سبب الإرث، وهو البنوة قائم وقت الإقرار، فيعتبر في إيراث تهمة
 الإيثار، بخلاف ما تقدم؛ لأن سبب الإرث الزوجية، وهي طارئة حتى لو كانت
 الزوجية قائمة وقت الإقرار، وهي نصرانية ثم أسلمت قبل موته لا يصح الإقرار؛
 لقيام السبب حال صدوره، وكذا لو كان الابن عبداً أو مكتاباً فأعتقَ؛ لما ذكرنا.
 وذكر في كتاب الإقرار: إن لم يكن عليه دين: يصح؛ لأنَّه أقرَ مولاه وهو أجنبي، وإن
 كان عليه دين: لا يصح؛ لأنَّه إقرار له، وهو ابنه، والوصيّة باطلة؛ لما ذكرنا أنَّ المعترف
 فيها وقت الموت. وأما المبعة: فيروى أنها تصح؛ لأنَّها تمليك في الحال وهو رقيق،
 الوصيّة العبد الإقرار المقرَّ المولى

قلنا: يعني في المسألة الأولى. (البنيان) إيجاباً عنده: هذا بالنظر إلى أن الإيماء تمليك مضاد إلى زمان
 زوال الأهلية، وهو زمان الموت على ما روی عن الشافعی رحمة الله، أو بعده هذا بالنظر إلى أن التركة مباعة
 على ملك الميت بعد الموت، فالإيماء تمليك على سبيل الاستخلاف، فلا بد من بطلان أهلية الأصل كما
 هو مذهبنا. الإيثار: أي إثارة هذا الابن على الورثة الآخر.

تقديم: من الإقرار والمبعة والوصيّة لامرأة. (البنيان) طارئة: لأن الزوجية حصلت بعد الإقرار لها بدين،
 فلا يبطل الإقرار. (البنيان) الإقرار: أي إقرار المريض لها بدين. لقيام السبب: وهو الزوجية وقت
 الإقرار. (البنيان) وكذا لو كان إخْ: أي يبطل الإقرار والوصيّة والمبعة كما لو كان نصرانياً، فأسلم قبل
 موته الأبا. [الكافية ٩/ ٣٨٨] لما ذكرنا: وهو قيام السبب للإرث وقت الإقرار. [البنيان ١٣/ ٤٤٢]
 وإن كان عليه إخْ: أي إن كان على العبد دين لم يصح الإقرار؛ لأن الإقرار يكون للعبد، وهو ابنه، فلا
 يصح الإقرار؛ لأن المولى لا يملك ما في يده، وإن لم يكن على العبد يصح الإقرار؛ لأن الإقرار يكون
 مولاً، ومولاً أجنبي، فيصح الإقرار له؛ وهذا لأن المولى ملك ما في يده.

وقت الموت: لأنَّها تمليك مضاد إلى ما بعد الموت، والابن حينئذ وارث، ولا وصيّة للوارث. (البنيان)
 رقيق: فتكون المبعة للمولى، فتصح. [البنيان ١٣/ ٤٤٣]

وفي عامة الروايات هي في مرض الموت بمنزلة الوصية، فلا تصح. قال: والمُقْعَدُ^{الله} والمفلوج والأشلُّ والمسلول إذا تطاول ذلك ولم يُخَفِّ منه الموتُ، فهبة من جميع المال؛ لأنَّه إذا تقادم العهدُ صار طبعاً من طباعه، وهذا لا يشتغل بالتداوي، ولو صار صاحب فراش بعد ذلك، فهو كمرض حادث. وإن وهب عند ما أصابه ذلك، ومات من أيامه: فهو من الثلث إذا صار صاحب فراش؛ لأنَّه يخاف منه الموت، وهذا يتداوى، فيكون مرض الموت، والله أعلم.

قال: أي محمد عليه السلام في "الجامع الصغير": [العناية ٤٣٣/١٣] والمُقْعَدُ: من لا يقدر على القيام. (العناية) والمفلوج إلخ: الفالج ذهاب الحس والحركة من أحد شقي البدن، وسلامة الشق الآخر، والشلل فساد في اليد يقال: شلت يده فشل، ورجل أشل، والسل عبارة عن اجتماع المرة في الصدر ونفتها كذا ذكروا في كتب الطب، وتفسير المطري أنَّ المُسْلُول الذي سلت أثيابه أي نزعت خصيته لا يناسب هذا الموضع؛ لأنَّ الكلام فيها إذا تطاول المرض، ولم يخف منه الموت، والذي نزعت خصيته بعد تطاول الزمان لا يسمى مريضاً أصلاً. تطاول ذلك إلخ: ومدة التطاول مقدرة بالسنة، والمراد من الخوف الغالب منه لا نفس الخوف. (الكفاية) صار [يعني خرج من أن يكون مريضاً مرض الموت (العناية ٩/٣٨٩)] طبعاً [فحكمه حكم الأصحاب]، فيعتبر تصرفه من ثلث المال، ولا يصح إقراره للوارث] إلخ: لأنَّ المغير لحكم التصرف مرض الموت، وهو ما يكون سبباً للموت غالباً، وإنما يكون كذلك إذا كان بحال يزداد حالاً فحالاً إلى أن يكون آخره الموت، فاما إذا استحكم وصار بحيث لا يزداد، ولا يخاف منه الموت، فلا يكون سبباً للموت كالعمي ونحوه، وإنما يكون في حكم المرض في أول ما أصابه ذلك إذا صار صاحب فراش، وصاحب الدق والسل قبل أن يصير صاحب فراش لا يكون في حكم المريض؛ لأنَّ الإنسان قلماً يخلو عن قليل مرض، فما دام يخرج في حوائجه بنفسه، ولم يصر صاحب فراش لا يعد مريضاً عند الناس كذا ذكره الإمام قاضيikan رحمه الله. [الكفاية ٩/٣٨٩]

فهو كمرض إلخ: فيعتبر فيه تصرفه من الثلث. (العناية) وإن وهب: أي الذي صار صاحب فراش بعد المال. [العناية ١٣/٤٤] ومات: أي الفالج والسل وأمثالهما. إذا صار إلخ: أي إن صار صاحب فراش في أول ما حدث تلك العلة، ومات في أيامه ذلك، فحكمه حكم المريض يعتبر تصرفه في ثلث المال، ولا يصح إقراره للوارث.

باب العتق في مرض الموت

قال: ومن أعتق في مرضه عبداً، أو باع وحابي أو وهب: فذلك كله جائز، وهو معتبر من الثالث، ويضرب به مع أصحاب الوصايا، وفي بعض النسخ: فهو وصية مكان نسخ القدراري قوله: جائز، والمراد الاعتبار من الثالث، والضرب مع أصحاب الوصايا لا حقيقة الوصية؛ لأنها إيجابٌ بعد الموت، وهذا منجز غير مضاف، واعتباره من الثالث لتعلق حق الورثة، الرصبة تطوعاً إلى الموت بالمال وذلك ما ابتدأ المريض إيجابه على نفسه كالضمان، والكفالة في حكم الوصية؛ فيعتبر من الثالث

باب العتق إلخ: الإعتاق في المرض في معنى الوصية؛ لوقوعه تبرعاً في زمان تعلق حق الورثة ذكره في كتاب الوصايا، ولكن آخر ذكره عما هو صريح في الوصية؛ لكون الصريح هو الأصل في الدلالة. ويضرب به إلخ: أي يضرب بالثالث كل واحد من هؤلاء الثلاثة، وهو العبد المعتق في مرض الموت، والمشتري من المريض الذي باع بالمخابأة، والموهوب له مع ما يرى أصحاب الوصايا، والمراد من ضرهم بالثالث مع أصحاب الوصايا استحقاقهم في الثالث كما في سائر الوصايا، فإنهم يستحقون الثالث لا غير، وليس المراد أنهم يتساوون أصحاب الوصايا في الثالث ويحاصرونهم؛ لأن المعتق المتقدم في المرض مقدم على الوصية بالمال في الثالث. [البنيان ٤٤٥ / ١٣]

والمراد إلخ: أي المراد من قوله: وصية اعتباراً للعتق الواقع في المرض، أو بيع المخابأة الواقع فيه، أو الهبة الواقعه فيه من الثالث كاعتبار الوصية من الثالث، وليس مراده أن كل واحد من الأشياء المذكورة وقع وصية حقيقة؛ لأن حقيقة الوصية إيجاب تملك مضاف إلى ما بعد الموت، وليس كل واحد منها بهذه المثابة، بل وقع منجزاً، ولكن لما كان حكم كل واحد منها حكم الوصية باعتبار الثالث سماه وصية.

الضمان والكفالة: غير بيهما بالعطف؛ لأن الضمان أعم من الكفالة، فإن من الضمان ما لا يكون كفالة بأن قال لأجنبني: حالع أمرأتك على ألف على أبي ضامن، وكذلك لو قال: بع هذا العبد بألف على أبي ضامن لك بخمس مائة من الشمن سوى الألف، فإن بدل الخلع يكون على الأجنبي لا على المرأة، والخمس مائة على الضامن دون المشتري. [البنيان ٣٩٠ / ٩]

لأنه يتهم فيه كما في الهبة، وكل ما أوجبه بعد الموت، فهو من الثالث، وإن أوجبه إضافة إلى الموت في حال صحته؛ اعتباراً بحالة الإضافة دون حالة العقد، وما نفذه من التصرف، فالمعتبر فيه حالة العقد، فإن كان صحيحًا، فهو من جميع المال، وإن كان مريضاً حال العقد فمن الثالث، وكل مرض صح منه، فهو كحال الصحة؛ لأن بالبرءة تبيّن أنه لا حقًّا لأحد في ماله. قال: وإن حابي، ثم أعتقد، وضاق الثالث عنهما: فالمحاباة أولى القدورى المحاباة والعتق عند أبي حنيفة رحمه الله، وإن أعتقد، ثم حابي: فهما سواء، تخاصما

لأنه يتهم فيه: أي لأن المريض متهم يتهم فيه أي في إيجابه على نفسه كما في الهبة أي كما يتهم. (البنيان)
فهو من الثالث: لأنه علقة بحال تعلق الورثة فيه بالمال، فكان المعتبر فيه حال الإضافة لا حال الإيجاب.
وإن أوجبه: أي وإن كان الإيجاب في حالة الصحة أي وإن كان واقعاً. (البنيان) التصرف: كالإعتاق والهبة. (الكافية)
أي ولم يضفه إلى ما بعد الموت. [البنيان ٤٤٦ / ١٣] العقد: أي حالة عقد التصرف.

المال: أي يعتبر تصرفه من جميع المال. وكل مرض إلخ: أي كل مرض صح منه، وقد تصرف فيه كان تصرفه تصرف الأصحاب؛ لأنه لما برئ من مرضه تبيّن أنه لم يكن مرضه سبب الحجر عن تصرفه حيث لم يكن حق أحد متعلقاً به. وإن حابي [أي باع بغير فاحش] إلخ: صورته: رجل باع في مرضه عبداً يساوي ألفين من رجل بألف، وأعتقد عبداً يساوي ألفاً، ولا مال له سواه، فالمحاباة أولى، وإن ابتدأ بالعتق تخاصماً فيه عند أبي حنيفة رحمه الله، ففي الأول يسلم العبد للمشتري بألف، ولم يبق من الثالث شيء إلا أن العتق لا يمكن رده، فيسعى العبد في قيمته للورثة، وفي الثانية: يتحاصلان في مقدار الثالث، وقولاً: العتق أولى سواء قدم المحاباة أو أخرها، فيتعقل العبد بمحاباه لأن قيمته يقدر الثالث، وبخير المشتري إن شاء نقض البيع، ورد العبد؛ لما لزمه من الزيادة في الشمن من غير رضاه، وإن شاء أمضى العقد، وأدى كمال قيمة العبد ألفي درهم. [البنيان ٣٩٠ / ٩]

فالمحاباة أولى إلخ: إن كانت المحاباة قبل العتق بدأ المحاباة قبل العتق، وإن كان العتق قبل المحاباة تخاصماً جمِيعاً صاحب المحاباة والعتق، فإن لم يبق شيء بعدهما بطل ما بقي من الوصايا، وإن بقي من الثالث شيء فضاربو فيه على قدر وصاياتهم.

وقالاً: العتق أولى في المسألتين. والأصل فيه: أن الوصايا إذا لم يكن فيها ما جاوز الأمر الكتبي الثالث: فكلُّ من أصحابها يضرب بجميع وصيته في الثالث لا يُقدِّم البعض على البعض إلا العتق المُوقع في المرض، والعتق المعلق بموت الموصي كالتدبير الصحيح، العتق المنفذ والمحاباة في البيع إذا وقعت في المرض؛ لأن الوصايا قد تساوت، والتساوي في سبب الاستحقاق يوجب التساوي في نفس الاستحقاق، وإنما قُدِّمَ العتق الذي ذكرناه آنفًا؛ لأنه أقوى، فإنه لا يلحقه الفسخ من جهة الموصي، وغيره يلحقه،

وقالاً: إلخ: قال أبو يوسف ومحمد: يبدأ بالعتق قبل المحاباة، قدم العتق أو آخر، فإن لم يبق شيء من الثالث بطلت الوصية الباقية، وإن بقي من الثالث شيء يتضارب أهل الوصايا الباقية على قدر وصاياتهم، وكان لكل منهم قدر ما ينخص وصية من ذلك. الثالث: مثل أن يوصي بالربع والسدس. [البنيان ٤٤٧/١٣] الثالث: فيكون الثالث بينهم. إلا [مستثنى من قوله: لا يقدم. (العناية ٩/٣٩)] العتق إلخ: فإنه يبدأ بكل ذلك قبل كل وصية، ثم يتضارب أهل الوصايا بعد ذلك، فما بقي من الثالث يكون بينهم على قدر وصاياتهم. في المرض: أي المنحر لا المفوض إلى إعتاق الورثة مثل أن يقول: أعتقوه، أو يوصي بعنته بعد موته. (العناية) والعتق المعلق إلخ: والحرف فيه إنما يكون منفذًا عقب الموت من غير حاجة إلى التنفيذ، فهو في المعنى أسبق مما يحتاج إلى التنفيذ، والترجح يقع بالسبق، توضيحه: أن العتق المنفذ بالموت يستحق استحقاق الديون، فإن صاحب الدين ينفرد باستيفاء دينه إذا ظفر بجنس حقه، وهنا بنفس الموت يصير مستوفياً حقه، والدين مقدم، فكذا ما في معناه. [الكافية ٩/٣٩]

كالتدبير الصحيح: مثل أن يقول الرجل للملوك: أنت حر بعد موتي أو أنت حر إذا مت أو إن مت، واحترز بالصحيح عن التدبير الفاسد، كما إذا قال: أنت حر بعد موتي بيوم أو شهر، فإنه لا يكون مقدماً على سائر الوصايا، بل هو وسائل الوصايا الوصايا سواء. [البنيان ١٣/٤٤٣] آنفاً: وهو العتق المُوقع في المرض. (البنيان) وغيره يلحقه: أي غير العتق يلحقه أي الفسخ من جهة الموصي؛ لأنه يصح الرجوع عنه، ولا يصح الرجوع في العتق. [البنيان ١٣/٤٤٨]

وكذلك المحاباة لا يلحقه الفسخ من جهة الموصي، وإذا تقدم ذلك، فما بقي من الثالث بعد ذلك يستوي فيه من سواهما من أهل الوصايا، ولا يقدم البعض على ما يبقى من الثالث البعض. لِمَا في الْخَلَافَةِ: أَنَّ الْعَنْقَ أَقْوَى؛ لِأَنَّهُ لَا يُلْحِقُهُ الْفَسْخُ، وَالْمُحَابَاهُ يُلْحِقُهَا،
وَلَا مُعْتَبِرٌ بِالْتَّقْدِيمِ فِي الدِّرْكِ؛ لِأَنَّهُ لَا يُوجَبُ التَّقْدِيمُ فِي الشَّبُوتِ. وَلَهُ: أَنَّ الْمُحَابَاهَ أَقْوَى؛ لِأَنَّهَا تُثَبِّتُ فِي ضَمْنِ عَقْدِ الْمَعَاوِضَةِ، فَكَانَ تَبْرِعاً بِمَعْنَاهُ لَا بِصِيغَتِهِ، وَالْإِعْتَاقُ تَبْرِعاً صِيغَةً وَمَعْنَىً، إِذَا وَجَدَتِ الْمُحَابَاهَ أَوْلَأَ دُفْعَ الْأَضْعَفِ، وَإِذَا وَجَدَ الْعَنْقَ أَوْلَأَ وَثَبَّتَ، وَهُوَ لَا يُحْتَمِلُ الدُّفْعَ كَانَ مِنْ ضَرُورَتِهِ الْمَزَاحِمَةُ،
فَهُمْ مُسَاوُونَ

وكذلك المحاباة إلخ: لأنها ثبتت في ضمن عقد المعاوضة، ومن قضية المعاوضة الالتزام، فلزم الموصي التي في ضمنها بمنزلة العتق. (البنيان) ذلك: أي العنق المذكور والمحاباة. سواهما: أي من سوى العنق المذكور، والذي حabi له. [البنيان ٤٤٨/١٣] في الْخَلَافَةِ: قَالَ صَاحِبُ "الْعَنْيَادِيَّةِ" فِي بَيَانِ الْخَلَافَةِ وَهِيَ الَّتِي قَدِمَ فِيهَا الْمُحَابَاهُ عَلَى الْعَنْقِ، وَتَبَعَّهُ الْعَيْنُ، أَقْوَى: هَذَا شَرْحٌ فَاسِدٌ، لِأَنَّ الْخَلَافَ بَيْنَ أَيِّ حَنِيفَةَ اللَّهِ وَصَاحِبِهِ فِي كُلِّ الْمَسَائِلِيْنِ الْمَذَكُورَتَيْنِ، وَهُمَا الَّتِي قَدِمَ فِيهَا الْمُحَابَاهُ عَلَى الْعَنْقِ، وَالَّتِي قَدِمَ فِيهَا الْعَنْقُ عَلَى الْمُحَابَاهِ، وَكَذَا الدَّلِيلُ الْمَذَكُورُ مِنْ قَبْلِهِمَا، وَالدَّلِيلُ الْمَذَكُورُ مِنْ قَبْلِهِ يَتَمْشِيَانِ فِي تَبَيْنِ الْمَسَائِلِيْنِ مَعًا بِلَا كَلْفَةٍ كَمَا لَا يَخْفَى عَلَى ذِي مَسْكَةٍ، فَلَا وَجْهٌ لِتَفْسِيرِ الْخَلَافَةِ هُنَّا بِمَا يَخْصُ الْمَسَأَلَةَ الْأُولَى، فَالصَّوَابُ فِي بَيَانِهَا أَنْ يَقَالُ: وَهِيَ الَّتِي اجْتَمَعَ فِيهَا الْعَنْقُ وَالْمُحَابَاهُ، سَوَاءَ قَدِمَ الْعَنْقُ عَلَى الْمُحَابَاهِ، أَوْ قَدِمَتِ الْمُحَابَاهُ عَلَى الْعَنْقِ. (فتح القدير ٣٩/٩)

يلحقها: الفسخ من جهة المشتري. ولا معتبر: أي لا يكون المحاباة أولى بالتقديم في الذكر.

لا يوجب التقدم إلخ: لأن زمان التقرر بعد الموت، والكل يتقرر معًا. [الكتفافية ٣٩٢/٩] لا ترى أنه إذا أوصى بثلث ماله لفلان ولغلان كان بينهم أثلاثًا وصل أو فصل، ولا عبرة بالبداية، وكذلك هننا. (البنيان) المعاوضة: يعني وبالمرض لا يلحقه الحجر عنها. [البنيان ٣٩١/٩] لا بصيغته إلخ: أي لا من حيث صيغته، فإن البيع بالمحاباة عقد تجارة، حتى يجب للشفيع الشفعة، فالشفعة تخصص بالمعاوضات، وهذا إن البيع بالمحاباة يصح من العبد المأدون والصي المأدون. [البنيان ٤٤٨/١٣]

وعلى هذا قال أبو حنيفة رضي الله عنه: إذا حابي، ثم أعتق، ثم حابي: قسم الثالث بين المhabاتين نصفين؛ لتساويهما، ثم ما أصاب المحابة الأخيرة قسم بينها وبين العتق؛ لأن العتق مقدمٌ عليها فيستويان، ولو أعتق، ثم حابي، ثم أعتق: قسم الثالث بين العتق الأول والمحابة نصفين، وما أصاب العتق: قسم بينه وبين العتق الثاني، وعندما: العتق أولى بالكل حال. قال: ومن أوصى بأن يُعتَق عنده المائة عبدٌ، فهلك منها درهم: لم يعتق عنه بما بقي عند أبي حنيفة رضي الله عنه، وإن كانت وصيته بحجّة: يحجّ عنه بما بقي من حيث يبلغ، وإن لم يهلك منها، وبقي شيءٌ من الحجة يردد على الورثة. وقال: يعتق عنه بما بقي؛ لأن وصية بنوع قربة، فيجب تنفيذها ما أمكن؛

تبرع: لأنه لم يثبت في ضمن المعاوضة، وبالمرض يلتحقه الحجر عنه. [العنابة ٣٩١/٩] هذا: أي على الأصل الذي ذكر من جهة أبي حنيفة رضي الله عنه. لتساويهما: في وقوعهما في ضمن عقد المعاوضة. [البنيان ٤٤٩/١٣] ثم ما أصاب إلخ: أي ما أصاب المحابة الأخيرة من نصف الثالث قسم بينها وبين العتق المتقدم عليها؛ لأنه حصل له الاستواء مع المحابة؛ لتقدمه عليها. قسم بينها إلخ: فيه بحث، وهو أن يقال: المحابة الأولى مساوية للمحابة الثانية، والمحابة الثانية مساوية للعتق المتقدم عليها، فالمحابة الأولى مساوية للعتق المتأخر عنها، وهو ينافق الدليل المذكور من جانب أبي حنيفة رضي الله عنه، والجواب أن شرط الإنتاج أن يلزم النتيجة القياس لذاته، وقياس المساواة ليس كذلك عرف في موضعه. [العنابة ٣٩٢/٩]

قسم الثالث: أي نصفين؛ لأن العتق لما تقدمها زاحمها. قال: أي محمد رضي الله عنه في "الجامع الصغير". (البنيان) بهذه المائة: [أي يشتري بهذه المائة عبد، ويُعتَق ذلك العبد عن الموصي] وكان المائة ثلث المال، أو أقل من الثالث، وأما إذا كان ثلث ماله أقل من مائة، فإنه لا يشتري، وبطلت الوصية في قول أبي حنيفة رضي الله عنه، وفي قولهما: يشتري عبد بثلث ماله ويُعتَق. على الورثة: قال الإمام الكتاني: إلا أن يكون الموصي جعل الفضل للذى حجّ عنه فيكون له. [العنابة ٣٩٢/٩] قربة: أي التقرب إلى الله تعالى.

اعتباراً بالوصية بالحج. قوله: أنه وصية بالعتق لعبد يشتري بمائة، وتنفيذها فيما يشتري بأقل منه تنفيذ **لغير الموصى له**^{من المائة قبل المستحق}، وذلك لا يجوز، بخلاف الوصية بالحج؛ لأنها قربة محضة هي حق الله تعالى، والمستحق لم يتبدل، وصار كما إذا أوصى لرجل بمائة، فهلك بعضها يُدفع الباقى إليه. وقيل: هذه المسألة بناء على أصل آخر مختلف فيه، وهو: أن العتق حق الله تعالى عندهما حتى تُقبل الشهادة عليه من غير دعوى، فلم يتبدل المستحق، وعنه: حق العبد حتى لا تُقبل البينة عليه من غير دعوى، فاختلف المستحق، وهذا أشبه. قال: ومن ترك ابنين ومائة درهم، وعبدًا قيمته مائة درهم، وقد كان أعتقه في مرضه، فأجاز الوراثان ذلك: لم يسع في شيء؛ لأن العتق في مرض الموت وإن كان في حكم الوصية، وقد وقعت بأكثر من الثالث، إلا أنها تحوز بإجازة الورثة؛ لأن الامتناع لحقهم، وقد أسقطوه. قال: ومن أوصى بعتق عبده، ثم مات، فجني جنائية^{العناء}،

بالوصية: أي ما إذا أوصى بأن يمحى عنه بهذه المائة، فهلك درهم يمحى عنه بما بقي. **لغير الموصى له:** [وفي نسخة به] أي لغير من أوصى له الموصي، فإن من قيمته دون المائة غير من قيمته مائة. وقيل: القائل فخر الإسلام البزدوي في شرح "الجامع الصغير". المستحق: فلم يكن العبد موصى له، بل الموصى له صاحب الشرع وهو لم يتبدل. وهذا أشبه: يعني إلى الصواب؛ لأنه يثبت بالدليل أنه حق العبد عنده، فيختلف المستحق إذا هلك منه شيء، وتطرد المائة إلى ورثته. [العناية ٣٩٣/٩] أي كون هذا الخلاف في عتق النسمة بناء على أن العتق حق الله عز وجل، أو حق الملوك هو أشبه بالصواب. [البنية ٤٥٠/١٣]

قال: أي محمد صلى الله عليه وسلم في "الجامع الصغير". (البنية) أنها: أي أن الوصية بأكثر من الثالث. فجني جنائية: أعلم أن العبد إذا جنى جنائية خطأ، فحكمه الدفع أو الفداء، ثم هذا العبد الموصى له بعتقه إذا جنى جنائية بعد موته الموصي كانت الورثة بالخيار إن شاءوا دفعوه بالجنائية، وإن شاءوا فدوه، فإن دفعوه بطلت الوصية؛ لأن الدفع ببطل حق المالك لو كان حيًا، فنكتذلك ببطل حق من يتلقى الملك من جهته، وهو الموصى له.

ودفع بها: بطلت الوصية؛ لأن الدفع قد صح؛ لما أن حقَّ ولِيُ الجناية مقدم على حقِّ الموصي، فكذلك على حقِّ الموصى له؛ لأنَّه يتلقى الملكَ من جهته، إلا أنَّ ملكَه فيه باقٌ، وإنما يزول بالدفع، فإذا خرج به عن ملكَه بطلت الوصية كما إذا باعه الموصى، أو وارثُه بعد موته، فإن فداء الورثة كان الفداء في مالهم؛ لأنَّهم هم الذين التزموا، وجاءت الوصية؛ لأنَّ العبدَ ظهرَ عن الجناية بالفداء كأنَّه لم يجنبَ، فتنفذ الوصية. قال: ومن أوصى بثلثِ ماله لآخر، فأقرَّ الموصى له، والوارثُ: أنَّ الميت أعتقَ هذا العبد، فقال الموصى له: أعتقه في الصحة، وقال الوارث: أعتقه في المرض، فالقول قول الوارث، ولا شيء للموصى له إلا أن يفضلَ من الثلث شيءٍ، أو تقوم له البينةُ أنَّ العتق في الصحة؛ لأنَّ الموصى له يدعى استحقاقَ ثلث ما بقي من التركة بعد العتق؛ لأنَّ العتق في الصحة ليس بوصية، وهذا ينفذ من جميع المال، والوارث ينكره؛ لأنَّ مدعاه العتق في المرض، وهو وصية، والعتق في المرض مقدم على الوصية بثلث المال،

فكذلك: فيكون ولِي الجناية مقدماً عليه أيضاً. إلا: استثناء من قوله: لما أن حقَّ ولِي الجناية مقدم في العبد. [الجناية ٤٥١/١٣] إلا أنَّ ملكَه: أي ملكَ الموصى فيه باقٌ لحاجته، حتى لو كان العبد ذا رحمٍ حرم من الورثة لا يعتق؛ لما بينا أنَّ ملكَ الميت باقٌ لحاجته؛ وهذا لأنَّ ملكَ الورثة ملكٌ خلافة، فلا يثبت ما لم يستغنَ الأصل منه، وهذا جواب إشكال، وهو أن يقال: لما كان حقَّ ولِي الجناية مقدماً على حقِّ الموصى، والموصى له ينبغي أن تبطل الوصية قبل الدفع، والجواب عنه: أنَّ ملكَ الموصى فيه باقٌ ما لم يدفع به، وبقاء الوصية باعتبار بقاء ملكَ الموصى، فإذا دفع زال ملكَه، فتبطل الوصية. [الكافية ٩/٣٩٣-٣٩٤] في مالهم: أي كانوا متبرعين فيما فدوا به. (الجناية) قال: أي محمد صلوات الله عليه في "الجامع الصغير". (الجناية) الصحة: فلتنا ثلث ما بقي من التركة بعد العتق. المرض: فنفاذ العتق مقدم على وصيتك. شيء: فلللموصى له الفاضل. بثلث المال: لقوته؛ لأنَّه لا تتحمل الرد والنقض.

فكان منكراً، والقول قول المنكر مع اليمين، ولأن العتق حادث، والحوادث تضاف إلى أقرب الأوقات؛ للتيقن بها، فكان الظاهر شاهداً للوارث، فيكون القول قوله مع اليمين، إلا أن يفضل شيء من الثالث على قيمة العبد، لأنه لا مزاحم له فيه، أو تقوم له أقرب الأوقات الفاضل البينة أن العتق في الصحة؛ لأن الثابت بالبينة كالثابت معينة، وهو خصم في إقامتها لإثبات حقه. قال: ومن ترك عبداً، فقال للوارث: أعتقني أبوك في الصحة، وقال رجل: لي على أبيك ألف درهم، فقال: صدقتما، فإن العبد يسعى في قيمته عند أبي حنيفة رحمه الله، و قال: يعتق ولا يسعى في شيء؛ لأن الدين والعتق في الصحة ظهراماً معًا بتصديق الوارث فاستوريا في كلام واحد، فصارا كأنهما كانا معًا، والعتق في الصحة لا يوجب السعاية،

منكراً: ففرضه أن لا شيء للموصى له. والقول قول إلخ: فإذا كان القول قول الورثة كان الثالث مستحقاً بالعتق، فإن فضل شيء منه إلى ثامن الثالث، فهو للموصى له، وإن لم يفضل، فلا شيء للموصى له. والحوادث تضاف: إذا جهل التاريخ، وأقرب الأوقات حال المرض، فيضاف العتق الحادث إليه لتحقق الأقرب ما لم يتبين أنه من قبل. في الصحة: أي لم يكن وصية، فحيثند ثلث المال للموصى له. وهو خصم إلخ: جواب عن إشكال على قول أبي حنيفة رحمه الله، فإن العتق عنده حق العبد، فلا بد من الخصومة، وهو الدعوى حتى تقبل البينة، ولم توجد الدعوى من العبد، فينبغي أن لا يقبل البينة على العتق، والجواب عنه: أن البينة إنما وجدت من الخصم، فإن الموصى له بهذه البينة يثبت لنفسه حقه، فيكون خصمًا، والبينة من الخصم مقبولة. [الكافية ٣٩٤/٩] قال: أي محمد رحمه الله في "الجامع الصغير". (البنيان) واحد: بقوله: صدقتما. [البنيان ٣٩٤/٩] فصارا: أي العتق في الصحة والدين.

لا يوجب السعاية إلخ: لأن من أعتق عبداً في صحته، ثم مات، وعليه دين لم يسع العبد له في شيء، فهذا مثله؛ وهذا لأن الإقرار بهذين الأمرتين في حالة المرض إنما يمنع أحدهما الآخر أن لو كان أحدهما متأخرًا عن الآخر، فيمنع المتقدم المتاخر، وه هنا لما حصل معًا بتصديق كل واحد يجعل كان الأمرين كانوا مثبتاً بالبينة، فيثبتان معًا لذلك. [الكافية ٣٩٤/٩]

وإن كان على المعتق دَيْن. وله: أن الإقرار بالدين أقوى؛ لأنَّه يُعتبر من جميع المال، والإقرارُ بالعتق في المرض يُعتبر من الثالث، والأقوى يَدْفعُ الأدنى، فقضيته أن يبطل العتق أصلًاً، إلا أنه بعد وقوعه لا يتحمل البطلان، فيدفع من حيث المعنى بإيجاب السعاية، ولأنَّ الدين أسبق؛ لأنَّه لا مانع له من الإسناد، فيسند إلى حالة الصحة، ولا يمكن إسناد العتق إلى تلك الحالة؛ لأنَّ الدين يمنع العتق في حالة المرض بمحاناً،
حالَة الصحة

وله أن إلخ: أي لأي حقيقة حَلَّ، وجهان: أحدهما: أن الإقرار بالدين أقوى من الإقرار بالعتق، فدفع الأقوى الأضعف، والدليل على ذلك أن إقرار الدين يصح من رأس المال لا من الثالث فحسب، وأنَّه لا يعتبر وصية من المريض، والإقرار بالعتق من المريض يصح من الثالث لا غير، وإسناد الإقرار بالعتق إلى الصحة إنما يصح إذا لم يكن المانع من الإسناد، وقد وجد المانع، وهو شغل الدين، فإنَّ منع الإسناد إلى حال الصحة، فاقتصر العتق إلى حالة المرض، فعلى هذا كأنَّ ينبغي أن يبطل العتق أصلًاً، إلا أنه بعد وقوعه لا يتحمل الفسخ، فيفسخ من حيث المعنى بإيجاب السعاية على العبد، ويقضى به الدين، ولا يفسخ من حيث الصورة، ولأنَّ الدين أسبق؛ لأنَّه لا مانع من إسناد الدين إلى حالة الصحة؛ لأنَّ الإقرار يصح من رأس المال من الصحيح والمريض جميًعاً، وإسناد العتق إلى حالة الصحة لا يمكن؛ لأنَّ الدين يمنع أن يقع العتق بمحاناً، فلا جرم وجبت السعاية عليه، وإقرار الوارث بمنزلة إقرار المريض، ولو أنَّ المريض أقر في مرضه أنه أعتق هذا العبد في صحته، وأقر بدين كان الدين أولى، فكذا إذا أقر الوارث.

من حيث المعنى: لا من حيث الصورة. (البنية) بإيجاب السعاية: على العبد، ويقضى به الدين. [البنية ٤٥٣/١٣]

فيستند إلخ: فكذلك ثبت الدين من كل وجه، وبثبت العتق من حيث الصورة لا من حيث المعنى؛ لأنَّ إعتاق المريض المديون يرد من حيث المعنى بوجوب السعاية، وصار تصدق الوارث بمنزلة تصدق الميت، ولو قال العبد لولاه المريض: أعتقني في صحتك، وقال رجل آخر: لي عليك ألف درهم دين، فقال المريض: صدقتما، عتق العبد، ويسعى في قيمته للغرم كذلك ه هنا. [البنية ٣٩٤/٩] ولا يمكن إسناد إلخ: وهذا لأنَّ العتق لم يظهر إلا ومعه الدين، وأنَّه يمنع ظهور العتق بمحاناً في المرض، وإسناد العتق إلى حالة الصحة يكون بعد ثبوته، فصار الدين مانعاً لإسناد العتق إلى الصحة، فبقي العتق مقصوراً. [الكافية ٣٩٤/٩]

فتحب السعاية، وعلى هذا الخلاف إذا مات الرجلُ، وترك ألف درهم، فقال رجلٌ: لي على الميت ألف درهم دَيْنٌ، وقال الآخر: كان لي عنده ألف درهم وديعة، فعنده الوديعة أقوى، **و عندهما: هما سواء.**

الدین والوديعة

فصل

قال: ومن أوصى بوصايا من حقوق الله تعالى: قدّمت الفرائض منها قدمها الموصي،
القدوري

وديعة: فقال الوارث: صدقتما. فعنه إلخ: هذا من المساحات، فإن الكبار القدماء ذكروا الخلاف على العكس، فالحاكم في مختصر "الكافي"، والفقيhe أبو الليث السمرقندi في "كتاب مختلف الرواية"، والقدوري في "كتاب التقريب"، وفخر الإسلام في "شرح الجامع الصغير"، والإمام نجم الدين أبو جعفر النسفي في "كتاب الحصر" وغيرهم قالوا: إن عندهما الوديعة أقوى، وعنهما هما سواء، والتفصيل في "غاية البيان".

أقوى: فإن صاحب الدين يدعى حقاً في الذمة انتقل إلى العين، وصاحب الوديعة يدعى العين، فإذا قال: صدقتما، فقد سبق حق صاحب الوديعة إلى العين قبل ثبوت حق صاحب الدين فيه، فكان أولى به. **و عندهما: فالآلف بينهما نصفان. هما سواء:** فإن صاحب الدين لما ادعى الدين، فقد ادعى حقاً في الذمة منقولاً إلى العين، وصار مدعياً للعين، وصاحب الوديعة يدعى العين أيضاً، فإذا كان كذلك، فكل واحد منهما يدعى العين، وصدقهما الوارث فيه، فصارا مستويين في الحق في ذلك العين، فكان بينهما.

فصل: قدم باب العتق في المرض على هذا الفصل؛ لقوة العتق في المرض؛ لأنه لا يلحقه الفسخ. (العنابة) ومن أوصى إلخ: أعلم أن من مات وعليه حقوق الله تعالى من صلاة، أو صيام، أو زكاة، أو حج، أو كفارة، أو نذر، أو صدقة فطر، فإما أن يوصى بها، أو لا، فإن كان الثاني لم تؤخذ من تركته، ولم تغير الوراثة على إخراجها، لكن لهم أن يتبرعوا بذلك، وإن كان الأول ينفذ من ثلث ماله عندنا. [العنابة ٣٩٥/٩]

قدمت الفرائض إلخ: الوصايا لا تخلو إما أن يكون كلها لله تعالى أو كلها للعباد، وما كان لله تعالى، فلا يخلو إما أن يكون كله فرائض كالزكاة والحج والصوم والصلوة، أو كله واجبات كالكفارات والنذر وصدقة الفطر، أو كله تطوعاً كالوصية بمحج التطوع، والصدقة على الفقراء وما أشبهها، =

أو آخرها مثل: الحج والزكاة والكفارات؛ لأن الفريضة أَهْمُ من النافلة، والظاهر منه البداءة بما هو الأهم، فإن تساوت في القوة بُدئَ بما قدّمه الموصي إذا ضاق عنها الثالث؛ لأن الظاهر منه يتقدّم بالأهم. وذكر الطحاوي حَلَّهُ أَنَّهُ يَتَقدِّمُ بالزكاة، ويقدمها على الحج، وهو إحدى الروايتين عن أبي يوسف حَلَّهُ، وفي رواية عنه: أنه يقدم الحج، وهو قول محمد حَلَّهُ. وجه الأولى: أَهْمَا وَإِنْ اسْتَوِيَا لِزَكَاهُ وَالْحَجَّ في الفرضية، فالزكاة تعلق بها حق العباد، فكان أولى، وجه الأخرى: أن الحج يقام بالمال والنفس، والزكاة بالمال قصراً عليه، فكان الحج أقوى، ثم تقدم الزكاة الرَّوَايَةُ الْأُخْرَى تَقَامُ والحج على الكفارات؛ لزيتهم عليها في القوة؛ إذ قد جاء فيهما من الوعيد

= فإن جمع بين هذه الوصايا كلها، فإن كان ثلث ماله يحتمل جميع ما أوصى، فإنه ينفذ وصاياته كلها من ثلث ماله، وإن كان ثلث ماله لا يحتمل ذلك، فإن أحيازت الورثة، فكذلك، وإن لم تجز الورثة، فإنه ينظر إن كانت وصاياته كلها لله تعالى، فإنه ينظر إن كانت كلها فرائض، فإنها نبدأ بما بدأ به الميت، وإن كانت واجبات، فإنه يبدأ بما بدأ به أيضاً، وكذلك لو كانت كلها تطوعاً، فإن كان بعضها فرائض، وبعضها واجبات، وبعضها تطوعاً، فإنه يبدأ بالفرائض، أولاً، وإن أخرها، ثم بالواجبات، ثم بالتطوع. [الكتفافية ٣٩٥/٩ - ٣٩٦]

في القوة: بأن كانت كلها فرائض أو نوافل كالجسور والرباطات والمساجد. [البنيان ٤٠٥/١٣]

وهو قول محمد: لعل المصنف وجد روایة، وإلا فالقدوري في "شرح مختصر الكرخي"، وشمس الأئمة السرخسي في "شرح الكافي"، وشمس الدين البيهقي في "الكتفافية"، وصاحب "التحفة"، والشيخ أبو نصر في "شرح الأقطع" جعلوا قول محمد حَلَّهُ تقسيم الزكاة على الحج كذا في "غاية البيان". حق العباد: يعني باعتبار أن الفقير حقه في القبض ثابت، فكان ممتنعاً بمحчин. [العنابة ٣٩٦/٩]

من الوعيد إلخ: أما في الزكاة فقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَكْنِزُونَ الذَّهَبَ وَالْفِضَّةَ﴾، الآية، وأما في الحج فقوله تعالى: ﴿وَمَنْ كَفَرَ فَإِنَّ اللَّهَ غَنِيٌّ عَنِ الْعَالَمِينَ﴾ مكان قوله: ومن لم يحج، من مات وعليه حجة الإسلام إن شاء مات يهودياً أو نصرانياً. الحديث. [العنابة ٣٩٦/٩]

ما لم يأت في الكفاره،^{*} والكفاره في القتل والظهار واليمين مقدمة على صدقة الفطر؛ لأنها عرف وجوبها بالقرآن دون صدقة الفطر، وصدقة الفطر مقدمة على الأضحية؛ لاتفاق على وجوبها، والاختلاف في الأضحية، وعلى هذا القياس يقىّد بعض الواجبات على البعض.

الأضحية: فإنها غير واجبة عند الشافعى، والأضحية مقدمة على التوافق؛ لأنها واجبة عندنا. يقدم بعض إخ: فمن ذلك: أن صدقة الفطر وجبت بإيجاب الله تعالى، فيقدم على الواجب بإيجاب العبد، والندور والكافارات كلها مقدمة على الأضحية؛ لأن الأضحية اختلفوا في وجوبها، ولم يختلفوا في وجوب النذر، والأضحية مقدمة على التوافق، ثم كفارة القتل مقدمة على غيرها؛ لأن كفارة القتل أقوى، ألا ترى أن الإسلام شرط في ذلك، ثم تقدم كفارة اليمين على كفارة الظهار؛ لأن كفارة اليمين وجبت بهتك حرمة اسم الله تعالى، وكفارة الظهار وجبت بإيجاب حرمة على نفسه، فكانت كفارة اليمين أقوى. [الكافية ٣٩٧/٩]

* أما حديث الوعيد في ترك الزكاة، فمنها: ما أخرجه البخاري ومسلم. [نصب الراية ٤٠٨/٤] أخرج البخاري في "صحيحه" عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: ما من صاحب ذهب ولا فضة لا يؤدي منها حقها، إلا إذا كان يوم القيمة صفت له صفائح من نار، فأحمي عليها في نار جهنم، فيكوى بها جنبه وجبينه، وظهره كلما بردت أعيدهت له في يوم كان مقداره خمسين ألف سنة حتى يقضى بين العباد، فيرى سبile إما إلى الجنة، وإما إلى النار، قيل: يا رسول الله! فالإبل؟ قال: ولا صاحب إبل لا يؤدي منها حقها، ومن حقها حلبها يوم ورودها، إلا إذا كان يوم القيمة بطبع لها بقاع قرق أوفر ما كانت لا يفقد منها فصيلاً واحداً تطؤه بأحافتها، وتعضه بأفواها كلما مر عليه أولاه رد عليه أخرى في يوم كان مقداره خمسين ألف سنة حتى يقضى بين العباد، فيرى سبile إما إلى الجنة، وإما إلى النار" الحديث. [رقم: ١٤٠٢، باب إثم مانع الزكاة] أحاديث الحج: أخرج الترمذى عن هلال بن عبد الله مولى ربيعة بن عمرو بن مسلم الباهلى ثنا أبو إسحاق الهمداني عن الحارث عن علي قال: قال رسول الله ﷺ: "من ملك زاداً وراحلة تبلغه إلى بيت الله ولم يحج، فلا عليه أن يموت يهودياً أو نصراانياً". وقال: وهلال بن عبد الله مجهول، والحارث يضعف في الحديث. [رقم: ٨١٢، باب ما جاء من التغليظ في ترك الحج]

قال: وما ليس بواجب قُدْمٌ منه ما قدّمه الموصي؛ لما بينا، وصار كما إذا صرخ بذلك
 قالوا إن الثالث يقسم على جميع الوصايا ما كان لله تعالى، وما كان للعبد، فما أصاب
 القُرَبُ صرف إليها على الترتيب الذي ذكرناه، ويقسم على عدد القرب، ولا يجعل
 الجميع كوصية واحدة؛ لأنَّه إنْ كان المقصود بجميعها رضا الله تعالى، فكلُّ واحد في
 نفسها مقصود، فنفرد كما تُنفرد وصايا الآدميين. قال: ومن أوصى بحجَّة الإسلام:
 أحَجُّوا عنه رجلاً من بلده يحج راكباً؛ لأنَّ الواجب لله تعالى الحجُّ من بلده،
القدوري على الموصي

قدم منه إلَّا: بأنَّ أوصى بأن يحج عنه تطوعاً، أو أوصى بأن يعتق عنه نسمة تطوعاً، ولم يعينها، وأوصى
 بأن يتصدق عنه بمائة على الفقراء لا بأعيانهم، فإنه يبدأ بما بدأ به الميت، وإنما كان كذلك؛ لأنَّ الموصي له
 في هذه الصورة واحد، وهو الله تعالى؛ لأنَّ الوصية بالحج صحت، وكذلك الوصية بعتق نسمة لا يعينها
 صحت لله تعالى لا للعبد؛ لأنَّ العبد إذا لم يكن عينه كان مجحولاً، والوصية للمجهول لا تصح، فثبتت أنَّ
 الموصي له واحد، والمقصود واحد، وهو التقرب إلى الله تعالى.

لما بينا: إشارة إلى قوله: لأنَّ الظاهر أنه يتداري بالأهم. (الكفاية) صرخ بذلك: وهو أن يقول: ابدعوا بما
 بدأت به، هذا هو ظاهر الرواية، وروى الحسن عن أصحابنا عليه السلام أنه يبدأ بالأفضل، فالأفضل يبدأ
 بالصدقة، ثم بالحج، ثم بالعتق، سواء بدأ بالصدقة أم أخرىها. (الكفاية) ذكرناه: أي فيما مضى في هذا
 الفصل. [البنيان ٤٥٧/١٣] ويقسم على إلَّا: فيجعل كل جهة من جهات القرابة مفردة، ولا يجعل جهة
 واحدة نحو أن يقول: ثلث مالي في الحج، والزكاة، والكفارات، ولزيد يقسم على أربعة أسمهم؛ لأنَّ كل جهة
 من هذه غير الجهة الأخرى، وإنْ كان متهدداً، وهو القرابة، ولكن تعتبر الجهة المسماة؛ لأنَّ الجهة هي المنصوص
 عليها، وهو كما إذا أوصى للفقراء والمساكين وابن السبيل يصرف لكل جهة سهم، وإنْ كان المقصود من
 الجميع القرابة، ثم ما أصاب القرابة يصرف إليها على الترتيب الذي ذكرنا. [الكفاية ٣٩٧/٩-٣٩٨/٩]
 تُنفرد وصاياه إلَّا: فإنَّ الجميع منها، وإنْ كان المقصود به القرابة إذا أوصى للفقراء والمساكين وابن
 السبيل، لكن يجعل لكل جهة سهم على حدة، فكذا هذا. [البنيان ٣٩٧/٩]

ولهذا يعتبر فيه من المال ما يكفيه من بلده، والوصية لأداء ما هو الواجب عليه، وإنما قال: "راكباً"؛ لأنه لا يلزم أن يحج ماشياً، فانصرف إليه على الوجه الذي وجب عليه. قال: فإن لم تبلغ الوصية النفقـة أحـجـوا عنه من حيث تـبـلـغـ، وفي القياس: لا يحج عنه؛ لأنـه أمر بالـحـجـةـ عـلـىـ صـفـةـ عـدـمـنـاـهـ فـيـهـ غـيـرـ آـنـاـ جـوـزـنـاهـ؛ لأنـاـ نـعـلـمـ أـنـ المـوـصـيـ قـصـدـ تـنـفـيـذـ الـوـصـيـةـ، فـيـجـبـ تـنـفـيـذـهـ مـاـ أـمـكـنـ، وـالـمـمـكـنـ فـيـهـ مـاـ ذـكـرـنـاهـ، وـهـوـ أـوـلـىـ مـنـ إـيـطـالـهـ رـأـسـاـ،

تنفيذ الوصية بالكلية للثواب

وقد فرقنا بين هذا وبين الوصية بالعتق من قبل. قال: ومن خرج من بلده حاجاً، فمات في الطريق، وأوصى أن يحج عنه: يحج عنه من بلده عند أبي حنيفة رحمه الله، وهو قول زفر رحمه الله. وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: يحج عنه من حيث بلغ استحساناً، وعلى هذا الخلاف إذا مات الحاج عن غيره في الطريق. لهما: أن السفر بنيّة الحج وقع قربة،

يعتبر: لأنـهـ يـشـرـطـ مـنـ الزـادـ وـالـراـحـلـةـ مـاـ يـكـفـيـهـ مـنـ بـلـدـهـ. لاـ يـلـزـمـهـ: لأنـ المـوـصـيـ لـمـ يـكـنـ يـجـبـ عـلـيـ الـحـجـ إـذـاـ لـمـ يـقـدـرـ عـلـىـ الـرـاحـلـةـ، وـإـنـماـ يـجـبـ عـلـيـهـ إـذـاـ قـدـرـ عـلـىـ الـرـاحـلـةـ، فـإـذـاـ وـجـبـ الـحـجـ رـاكـباـ يـلـزـمـ الـأـدـاءـ عـلـىـ الـذـيـ يـجـحـ عـنـهـ كـذـلـكـ رـاكـباـ. [البنيـةـ ٤٥٨/١٣] ما ذـكـرـنـاهـ: وـهـوـ الإـحـجـاجـ عـنـهـ مـنـ حيث تـبـلـغـ النـفـقـةـ. (البنيـةـ) وقد فرقنا إـلـخـ: وـالـفـرـقـ وـقـعـ عـلـىـ قـوـلـ أـبـيـ حـنـيـفـةـ رحمـهـ اللهـ، وـهـوـ مـاـ ذـكـرـ قـبـلـ هـذـاـ الفـصـلـ فـيـ قـوـلـهـ: وـلـهـ أـنـ وـصـيـةـ بـعـتـقـ عـبـدـ يـشـتـرـيـ بـعـائـةـ، وـتـنـفـيـذـهـ فـيـمـ يـشـتـرـيـ بـأـقـلـ مـنـ يـتـفـيـذـ لـغـيرـ المـوـصـيـ لـهـ إـلـخـ. (الـكـفـاـيـةـ) حاجاً: قـيدـ بـقـوـلـهـ: حاجـاـ؛ لأنـهـ لـوـ خـرـجـ لـلـتـجـارـةـ، فـإـنـهـ يـجـحـ مـنـ بـلـدـهـ بـالـاـتـفـاقـ. [الـكـفـاـيـةـ ٣٩٨/٩]

وقال أبو يوسف رحمـهـ اللهـ إـلـخـ: قـيلـ: هـذـاـ خـلـافـ فـيـمـ إـذـاـ كـانـ لـهـ وـطـنـ، فـأـمـاـ إـذـاـ لـمـ يـكـنـ، فـيـجـحـ عـنـهـ مـنـ حيث مـاتـ بـالـاـتـفـاقـ؛ لأنـهـ لـوـ تـجـهـزـ بـنـفـسـهـ لـتـجـهـزـ مـنـ حيثـ هـوـ، فـكـذـلـكـ إـذـاـ أـوـصـيـ. [الـعـنـيـةـ ٣٩٨/٩] حيث بلـغـ: أـيـ مـكـانـ بـلـغـ فـيـهـ، وـمـاتـ هـنـاكـ. لـهـمـاـ أـنـ السـفـرـ إـلـخـ: مـدـفـوعـ بـقـوـلـهـ صلـلـهـ: كـلـ عـمـلـ اـبـنـ آـدـمـ يـنـقـطـعـ بـعـوـتهـ إـلـاـ ثـلـاثـةـ، فـإـنـ الـخـرـوجـ لـلـحـجـ لـيـسـ مـنـهـ، وـرـدـ بـأـنـ الـمـكـفـرـ إـذـاـ أـطـعـمـ بـعـضـ الـمـساـكـينـ، وـمـاتـ فـأـوـصـيـ وـجـبـ الـإـكـمـالـ بـمـاـ بـقـيـ بـالـاـتـفـاقـ، وـلـمـ يـنـقـطـعـ مـاـ أـطـعـمـهـ بـالـمـوـتـ ذـكـرـهـ فـيـ "الـأـسـرـارـ"ـ، =

وسقط فرض قطع المسافة بقدرها، وقد وقع أجره على الله، فيبتدىء من ذلك سفره المكان ^{ما} كأنه من أهله، بخلاف سفر التجارة؛ لأنَّه لم يقع قربة، فيحج عنده من بلده. قوله: أن الوصية تصرف إلى الحج من بلده على ما قررناه أداءً للواجب على الوجه الذي وجب، والله أعلم.

= فما هو جواب أبي حنيفة رحمه الله عن ذلك، فهو جوابنا عن الحج، وأجيب بالفرق بأن سفر الحج لا يتجزأ في حق الأمر بدليل أن الأول إذا بدا له في الطريق أن لا يحج بنفسه بعد ما مشى في بعض الطريق، وفرض الأمر إلى غيره بansa الوصي لم يجز، ولزمه رد ما أنفقه، وأما الإطعام، فإنه يقبل التجزئ حتى أن المأمور بالإطعام إذا أطعم البعض، ثم ترك البعض، وأمر به غيره، فإنه يجزئه، كما في "الأسرار"، وهذا ليس بداع؛ لأن الحديث لم يفصل بين التجزئ وغيره في الانقطاع إلا أن يقال: التجزئ في الإطعام مستند إلى الكتاب، فإنه لم يشترط فيه التتابع أصلًا حتى لو جامع في خلال الإطعام مثلاً لم يجب عليه إعادة ما سبق، والكتاب أقوى، وإن كان دلالة، فعمل به، والحج لم يكن فيه دليل أقوى من الحديث، فعمل به. [العناية ٣٩٨/٩]

التجارة: بيان لفائدة قيد حاجاً. تصرف إلخ: فإنه لما مات قبل إتمام العمل صار خروجه بغير الحج، ولو أنه خرج لغير الحج كما إذا خرج تاجراً، فمات في بعض الطريق يحج من منزله، فكذلك هنَا؛ وهذا لأن الخروج بعد الموت قبل أداء الحج انقطع، فالفسخ بدليل قوله علیه السلام: "إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا عن ثلات: علم ينتفع به بعد موته، وولد صالح يدعوه له، وصدقة جارية بعد موته"، والخروج للحج ليس من الثلاث.

ما قررناه: أراد به قوله قبل هذا: ومن أوصى بمحنة الإسلام أحجوا عنه رجالاً من بلده يحج راكباً؛ لأن الواجب لله تعالى الحج من بلده إلخ. [الكفاية ٣٩٨/٩] الواجب الذي وجب: وهو الحج من بلده، وفي كتاب "نكت الوصايا": فإن كان للرجل أوطنان شتى، فإن كان مات في بعض الأوطنان يحج من ذلك الوطن، وإن مات في الطريق يحج من أقرب الأوطنان إلى مكة. [البنيان ٤٦٠/١٣]

باب الوصية للأقارب وغيرهم

قال: ومن أوصى جيرانه، فهم الملاصقون عند أبي حنيفة رحمه الله، وقال: هم الملاصقون القدوري وغيرهم ممن يسكن محلة الموصي، ويجمعهم مسجد المحلة، وهذا استحسان، قوله قياس؛ لأن الجار من المخوارة، وهي الملاصقة حقيقة، وهذا يستحق الشفعة بهذا الجوار، وأنه لما تذرع صرفه إلى الجميع يُصرف إلى أخص الخصوص، حوار الملاصقة وهو الملاصق. وجه الاستحسان: أن هؤلاء كلهم يُسمون جيراناً عرفاً، وقد تأيد بقوله صلوات الله عليه: "لا صلاة لجار المسجد إلا في المسجد" *، وفسره بكل من سمع النداء،

باب الوصية إلخ: آخر هذا الباب عمما تقدمه؛ لأنه ذكر في هذا الباب أحكام الوصية لقوم مخصوصين، وذكر فيما تقدمه أحكام الوصايا على وجه العموم، والخصوص أبداً يتلو العموم كما في الشروح. [نتائج الأفكار ٣٩٩/٩] ومن أوصى جيرانه إلخ: كان حق الكلام أن يقدم وصية الأقارب نظراً إلى ترجمة الباب، ويجوز أن يقال: الواو لا تدل على الترتيب. [العنابة ٣٩٩/٩] الملاصقون: من داره، قربت الأبواب أو بعده.

وهذا: أي ولكون الجار هو الملاصق وغيرهم. (البنية) لما تذرع صرفه إلخ: يعني لعدم دخول جار المحلة، وجار القرية، وجار الأرض صرف إلى أخص الخصوص، وهو الملاصق. [العنابة ٤٠٠/٩] أن هؤلاء: [أي الملاصقون وغيرهم. (البنية)] إلخ: يعني أن الموصي قصد به من يخالطه ويقرب منه، وفي هذا المعنى يستوي الملاصق وغيره؛ لأن كل واحد من جمعهم مسجد واحد يسمى صاحبه جاراً عرفاً، فوجب حمل الاسم عليه.

* روى من حديث أبي هريرة، ومن حديث عائشة رضي الله عنها. [نصب الراية ٤١٢/٤] فحدثت أبي هريرة: أخرجه الدارقطني في "سننه" عن سليمان بن داود اليماني عن يحيى بن داود اليماني عن أبي سلمة عن أبي هريرة قال: قال رسول الله صلوات الله عليه: "لا صلاة لجار المسجد إلا في المسجد". [رقم: ١٥٣٨، كتاب الصلاة] قال ابن القطان في كتابه: وسليمان داود اليماني المعروف بأبي الجمل ضعيف، وعامة ما يرويه بهذا الإسناد لا يتابع عليه. [نصب الراية ٤١٣/٤] قلت: رواه البيهقي في "المعرفة" من طريق الشافعي أنه بلغه عن هشيم وغيره عن أبي حيان التميمي عن أبيه قراته عن علي بن أبي طالب صلوات الله عليه أنه قال: "لا صلاة لجار المسجد إلا في المسجد"، قيل: ومن جار المسجد؟ قال: "من أسعه المنادي". [البنية ٤٦٢/١٣]

ولأن المقصود بـ^{الجيران واستحبابه} ينتظم الملائق وغيره، إلا أنه لابد من الاختلاط، وذلك عند اتحاد المسجد، وما قاله الشافعى رحمه الله: الجوار إلى أربعين داراً بعيد، وما يروى فيه ضعيف،^{*} قالوا: ويستوي فيه الساكن^{المشایخ} والماليك^{باعتبار العرف}، والذكور والأئم^{الإمام}، والمسلم والذمي؛ لأن اسم الجار يتناولهم، ويدخل فيه العبد^{المولى} الساكن^{القدوري} عند^{أقواء أمراء}ه؛ لإطلاقه، ولا يدخل عند^{هم}ها؛ لأن الوصية له وصية لモلاه، وهو غير ساكن.

المقصود: أي المقصود من وصية الشخص لجيرانه وحول إحسانه إليهم. [البنيانة ٤٦٢-٤٦٣ / ١٣] عند اتحاد المسجد: قيل: حتى لو كان في المحلة مسجدان صغيران متقاربان، فالجميع جيران. (العنابة) ضعيف: وقد طعن في راوية. [العنابة ٩ / ٤٠٠] فيه: أي فيما أوصى به رجل فجيرانه. [البنيانة ٤٦٣ / ١٣] والذمي: أقول: ينبغي على قول محمد صلوات الله عليه: أن لا يدخل الذمي؛ لأن المسجد لا يضممه، إلا إذا أريد باتحاد المسجد سماع الأدان. [العنابة ٩ / ٤٠١] فيه: فيما أوصى به لجيرانه. [البنيانة ٤٦٤ / ١٣] لإطلاقه: أي لإطلاق اسم الجار على الملوك وغيره. (البنيانة) ولا يدخل عند^{هم}ها إلخ: وفي "الزيادات" و"الحيط": ولا يدخل فيه العبد، والإماء، والمدربون، وأمهات الأولاد؛ لأنهم لا جوار لهم؛ لأنهم أتباع في السكنى من غير ذكر خلاف، والأرملة تدخل؛ لأن سكنها مضاف إليهم، والتي هي ذات بعل لا تدخل؛ لأن سكنها غير مضاف إليها، فلم تكن حاراً حقيقة. [الكافية ٩ / ٤٠٠]

* روى مسنداً ومرسلاً، فالمسندي فيه عن كعب بن مالك، وأبي هريرة وعائشة رضي الله عنها. [نصب الراية ٤ / ٤١٣] ف الحديث كعب: أخرجه الطبراني في "الكبير" عن عبد الرحمن بن كعب بن مالك عن أبيه قال: أتى النبي صلوات الله عليه رجل، فقال: يا رسول الله! إني نزلت محلة بين فلان، وإن أشدتهم لي أذى أقربهم لي جواراً بعث النبي صلوات الله عليه أبا بكر وعمر وعلياً أن يأتوا بباب المسجد، فيقوموا عليه فيصيحووا، ألا أن أربعين داراً جوار، ولا يدخل الجنة من خاف جاره بوائقه، قيل للزهري: أربعين داراً، قال: أربعين هكذا، وأربعين هكذا. وفيه يوسف بن السفر أبو الفيض فيه مقال. [رقم: ١٤٣، ١٩ / ٣٧]

لما روي "أن النبي ﷺ لما تزوج صفية أعتق كلَّ مَنْ ملكَ مِنْ ذِي رَحْمَةِ حَمْرَةِ مِنْهَا إِكْرَامًا لَّهَا"، * وَكَانُوا يَسْمَوْنَ أَصْهَارَ النَّبِيِّ ﷺ، وَهَذَا التَّفْسِيرُ اخْتِيَارُ مُحَمَّدٍ وَأَبِي عَبِيدَةَ رَجُلِهِ، وَكَذَا يَدْخُلُ فِيهِ كُلُّ ذِي رَحْمَةٍ مِنْ زَوْجَةِ أَبِيهِ، وَزَوْجَةِ ابْنِهِ، وَزَوْجَةِ كُلِّ ذِي رَحْمَةٍ مِنْهُ؛ لِأَنَّ الْكُلَّ أَصْهَارًا،

لما تزوج صفية إلخ: هذا من مساحات صاحب "الهدایة" ، والصواب جويرية، وكان اسمها برة، فسمها على جويرية؛ لأنَّه يكره أن يقال: خرج من بيت برة، وقصتها: أنَّ جويرية بنت الحارث من بنى المصطلق وقعت في سهم ثابت بن قيس، فكتابتها على ما لا طاقة لها به، فأدَى رسول الله ﷺ لما جاءت سائلة في كتابتها، وتزوجها، فتساءع الناس أنه ﷺ قد تزوج جويرية، فأرسلوا ما بأيديهم يعني من السبي، فأعتقوهم، وقالوا: أصهار رسول الله ﷺ، قالت عائشة رضي الله عنها: فما رأينا امرأة كانت أعظم بركة على قومها من جويرية أعتق في سبها مائة أهل بيت من بنى المصطلق كذا رواه أبو داود في "سننه" عن عائشة رضي الله عنها وغیره.

وهذا التفسير إلخ: وإنما قال: وهذا التفسير اختيار محمد وأبي عبيدة؛ لأن الصهر في اللغة يعنيء يعني الختن أيضاً، قال الأتراري: قول محمد عليه السلام حجة في اللغة استشهد بقوله أبو عبيد في غريب الحديث.(البنيان)
لأن الكل أصهار: لما مر من حديث جويرية. [البنيان ٤٦٥/١٣]

* هكذا في الكتاب: صفة، وهو وهم وصوابه جويرية، أخرجها أبو داود في سننه في العناق عن محمد بن إسحاق عن محمد بن جعفر بن الزبير عن عروة عن عائشة قالت: وقعت جويرية بنت الحارث بن المصطلق في سهم ثابت بن قيس بن شناس، أو ابن عم له، فكتابتها على نفسها وكانت امرأة ملاحة تأخذ العين، قالت عائشة رضي الله عنها: فجاءت تسأل رسول الله ﷺ في كتابتها، فلما قالت على الباب فرأيتها كرهت مكانتها، وعرفت أنَّ رسول الله ﷺ سيرى منها مثل الذي رأيت، فقالت: يا رسول الله! أنا جويرية بنت الحارث، وإنما كان من أمري ما لا يخفى عليك، وإنني وقعت في سهم ثابت بن قيس بن شناس، وإنني كاتبت على نفسى فجئتكم أسائلكم في كتابتي فقال رسول الله ﷺ: "فهل لك ما هو خير منه" قالت: وما هو يا رسول الله؟ قال: "أودي عنك كتابتك" ، وأنتروجك قالت: قد فعلت، قالت: فتساءع - تعنى الناس - أنَّ رسول الله ﷺ قد تزوج جويرية فأرسلوا ما في أيديهم من السبي فأعتقوهم، وقالوا: أصهار رسول الله ﷺ، فما رأينا امرأة كانت أعظم بركة على قومها منها اعتق في سبها مائة أهل بيت من بنى المصطلق. [رقم: ٣٩٣١، باب في بيع المكاتب إذا فسخت الكتابة]

ولو مات الموصي والمرأة في نكاحه، أو في عدته من طلاق رجعي، فالصهر يستحق الوصية، وإن كانت في عدة من طلاق بائن لا يستحقها؛ لأن بقاء الصهرية ببقاء النكاح، وهو شرط عند الموت. قال: ومن أوصى لاختانه: فالوصية لزوج كل ذات رحم محرم منه، وكذا محارم الأزواج؛ لأن الكل يسمى ختناً، قيل: هذا في عرفهم، وفي عرفا: لا يتناول الأزواج المحارم، ويستوي فيه الخُرُّ والعبدُ والأقرب أهل الكوفة، والأبعد؛ لأن اللفظ يتناول الكل. قال: ومن أوصى للأقارب به: فهي للأقرب، القديري ^{الوصية} ^{الأختان}

ولو مات الموصي إلخ: قال فخر الإسلام: ومن شرط بقاء هذا الاسم أن يموت الموصي، وهن نساوة، أو في عدة منه من طلاق رجعي، فأما بعد البيونة، فينقطع المصاهرة، وإنما يعتبر يوم الموت يعني أن المرأة إذا كانت معتمدة من طلاق رجعي يستحق أقرباء المرأة الوصية باسم الصهر، وإذا كانت مبانية يوم موتها لا يستحقوها؛ لانقطاع المصاهرة بالإبانة، وعدم الانقطاع فيما لم تكن مبانية.

لا يستحقها: يعني وإن ورثت منه بأن يكون الطلاق في المرض. (العنابة) فالوصية لزوج إلخ: يعني أن الاختان تطلق على أزواج المحارم كزوج البنت والأخت والعممة والخالة، وعلى غيرها، وعلى محارم الأزواج، فيكون كل ذي رحم محرم من أزواج المحارم من الذكر والأنثى، كلهم في قسمة الثالث سواء. [العنابة ٤٠١/٩]

كل ذات إلخ: كل امرأة ذات رحم محرم للموصي، فزوجها من اختاته، وكل ذي رحم محرم من زوجها من ذكر، أو أنثى فهو أيضاً من اختاته، وقال محمد في "إملائه": إذا قال: قد أوصيت لاختان بثلث مالي، فاختانه أزواج كل ذات رحم محرم منه، وكل ذي رحم محرم من الزوج، فهو لاء اختاته، فإن كانت له بنت، وبنت اخت، وخالة، ولكل واحد منهم زوج، ولزوج كل واحدة منهم أرحام، فكلهم جمياً اختاته.

الأزواج المحارم: لأن أزواج المحارم لا يسمون اختاناً، وفي عرفهم يسمى الكل اختاناً. [البنيان ٤٦٦/١٣]

ومن أوصى إلخ: حاصله: أن عند أبي حنيفة ^{رحمه الله} في هذه المسألة ستة أشياء: أحدها: أن يكون المستحق لهذا اللفظ ذا رحم من الموصي، والثاني: أن ذلك لا يتفاوت من قبل الآباء والأمهات، والثالث: يجب أن يكون من لا يرثه، والرابع: أن يقدم الأقرب فالأقرب، الخامس: أن يكون المستحق به اثنين فصاعداً، والسادس: أن لا يدخل فيه الوالد والولد، ويدخل فيه الجد وولد الولد في ظاهر الرواية، روى الحسن عن أبي حنيفة ^{رحمه الله}، وهلال عن أبي يوسف ^{رحمه الله} أنه لا يدخل. [الكافية ٤٠١/٩]

فالأقرب من كل ذي رحم محرم منه، ولا يدخل فيه الولدان والولد، ويكون ذلك للأثنين فصاعداً، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله، وقال أصحابه: الوصية لـكـلـ مـنـ يـنـسـبـ إـلـىـ

أقصى أب له في الإسلام، وهو أول أب أسلم، أو أول أب أدرك الإسلام، وإن لم يسلم على حسب ما اختلف فيه المشايخ رحمهم الله. وفائدة الاختلاف تظهر في أولاد أبي طالب، فإنه أدرك الإسلام، ولم يسلم. لـهـماـ: أنـ القـرـيبـ مـشـتـقـ مـنـ الـقـرـابـةـ، فـيـكـوـنـ اـسـمـاـ لـمـنـ قـامـتـ بـهـ، فـيـتـضـطـمـ بـحـقـيـقـتـهـ مـوـاضـعـ الـخـلـافـ. وـلـهـ: أنـ الـوـصـيـةـ أـخـتـ الـمـيرـاثـ، وـفـيـ الـمـيرـاثـ يـعـتـبرـ

الـأـقـرـبـ فـالـأـقـرـبـ، وـالـمـرـادـ بـالـجـمـعـ الـمـذـكـورـ فـيـ اـثـنـانـ، فـكـذـاـ فـيـ الـوـصـيـةـ، وـالـمـقـصـدـ مـنـ هـذـهـ

الـوـصـيـةـ تـلـاـفيـ مـاـ فـرـطـ فـيـ إـقـامـةـ وـاجـبـ الـصـلـةـ، وـهـوـ يـخـتـصـ بـذـيـ الـرـحـمـ المـحـرـمـ مـنـهـ،

فالأقرب: من جهة الأب أو الأم. (العنابة) للأثنين: والذكر والأثنى سواء. لكل من ينـسـبـ إـلـىـ: يعني لـجـمـيعـ

قرابته من قبل الرجال والنساء إلى أقصى أب له في الإسلام؛ لأن الطرفين جميعاً يـشـتـرـكـونـ فيـ الـثـلـثـ الـأـقـرـبـ

منـهـمـ، وـالـأـبـعـدـ وـالـذـكـرـ وـالـأـثـنـىـ فـيـ سـوـاءـ. (البنابة) أـدـرـكـ إـلـاسـلـامـ: سـوـاءـ أـسـلـمـ أـوـ لـاـ، وـاـخـتـلـفـ المشـاـيخـ فيـ

اشـتـرـاطـ إـسـلـامـ أـقـصـىـ الـأـبـ، قـيـلـ: يـشـتـرـكـ، وـقـيـلـ: لـاـ يـشـتـرـكـ. [البنابة ٤٦٧/١٣]

تـظـهـرـ فيـ أـوـلـادـ إـلـىـ: يعني أنـ الـمـوـصـيـ إـذـ كـانـ عـلـوـيـاـ، فـعـلـىـ قـوـلـ الـأـوـلـ: أـقـصـىـ الـأـبـ عـلـىـ رحمه الله، فـلـاـ يـدـخـلـ

فـيـ الـوـصـيـةـ أـوـلـادـ عـقـيلـ وـجـعـفـرـ، وـعـلـىـ القـوـلـ الثـانـيـ: أـقـصـىـ الـأـبـ أـبـوـ طـالـبـ؛ لأنـ أـدـرـكـ إـلـاسـلـامـ وـإـنـ

لـمـ يـسـلـمـ، فـيـدـخـلـ فـيـ أـوـلـادـ عـقـيلـ وـجـعـفـرـ. [البنابة ٤٠٢/٩] مـوـاضـعـ الـخـلـافـ: وـهـوـ ذـوـ الـرـحـمـ المـحـرـمـ

وـالـرـحـمـ الـأـبـعـدـ. [البنابة ٤٦٧/١٣] يـعـتـبرـ: كـمـاـ فـيـ الـعـصـبـاتـ وـذـوـيـ الـأـرـاحـ.

وـالـمـقـصـدـ مـنـ إـلـىـ: وإنـماـ اـعـتـرـ أـبـوـ حـنـيـفـةـ رحمه الله: كـلـ ذـيـ رـحـمـ مـحـرـمـ؛ لأنـ اللهـ تـعـالـىـ أـمـرـ بـصـلـةـ الـرـحـمـ، وـهـنـيـ عنـ قـطـيـعـةـ

الـرـحـمـ، وـأـلـحـ الـوـعـيدـ الشـدـيدـ مـنـ سـعـيـ فـيـ قـطـيـعـةـ، وـهـوـ قـوـلـهـ تـعـالـىـ: إِنَّ تُفْسِدُوا فِيَ الْأَرْضِ وَتُقْطَعُوا أَرْحَامَكُمْ أُولَئِكَ الَّذِينَ لَعَنْهُمُ اللَّهُ بَعَدَهُمْ، إـذـاـ كـانـ مـأ~مـو~رـا~ بـصـلـةـ الـرـحـمـ، فـالـظـاهـرـ أـنـ قـصـدـ بـالـوـصـيـةـ صـلـةـ الـرـحـمـ، فـاـنـصـرـفـتـ الـوـصـيـةـ

إـلـىـ مـنـ وـجـبـ عـلـيـهـ صـلـتـهـمـ، وـإـنـماـ يـجـبـ عـلـيـهـ صـلـةـ الـرـحـمـ مـحـرـمـ، وـلـاـ يـجـبـ عـلـيـهـ صـلـةـ غـيـرـهـمـ، أـلـاـ تـرـىـ أـنـ لـاـ يـجـبـ

نـفـقـتـهـمـ إـذـاـ كـانـواـ مـعـسـرـينـ، وـيـجـبـ عـلـيـهـ نـفـقـةـ ذـيـ الـرـحـمـ مـحـرـمـ، فـبـثـتـ: أـنـ الـوـصـيـةـ اـنـصـرـفـتـ إـلـيـهـمـ.

ولا يدخل فيه قرابةُ الولاد، فإنه لا يسمون أقرباء، ومن سمي والده قريباً كان منه عقوقاً؛ وهذا لأنَّ القريبَ في عرف اللسان مَنْ يتقرب إلى غيره بوسيلة غيره، وتقربُ الوالد، والولد بنفسه لا بغيره، ولا يعتبر بظاهر اللفظ بعد انعقاد الإجماع على تركه، فعندَه: يقيِّد بما ذكرناه، وعندَهما: بأقصى الأُب في الإسلام، ظاهر اللفظ

وعند الشافعي حَلَّهُ بالأُب الأدنى. قال: وإذا أوصى لأقاربه، وله عُمَان وحالان: فالوصية لعميَّه عنده؛ اعتباراً للأقرب كما في الإرث، وعندَهما: بينهم أرباعاً؛ إذ هما عُمَان وحالان

لا يعتبران الأقرب، ولو ترك عُمَاناً وحالين، فللنعم نصفُ الوصية،

ولا يدخل فيه إلخ: من حيث العرف يدل عليه قوله تعالى: ﴿الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدِينَ وَالْأَقْرَبِينَ﴾ عطف الأقربين على الوالدين، والعطف يقتضي المغايرة، فلا يكون الوالد قريباً، ولا يكون الولد قريباً أيضاً؛ لأنه يلزم من قرب أحدهما إلى الآخر قرب الآخر إليه، وإلا لاشتهر القرب أصلاً. [البنيان ٤٦٨/١٣] ولا يعتبر إلخ: جواب إشكال على قولهما: وهو أن يقال: إنهم تساووا في سبب الاستحقاق، وهو اسم القرابة، فوجوب التساوي في الاستحقاق أصله إذا أوصى لبني فلان، فأجاب أنه لا يعتبر بظاهر اللفظ بعد انعقاد الإجماع على تركه، فعند أبي حنيفة حَلَّهُ يقيِّد بالأقرب فالأقرب من كل ذي رحم محروم منه، وعندَهما بأقصى الأُب في الإسلام، وعند الشافعي حَلَّهُ بالأُب الأدنى أي يدخل من قرابة الموصي من قبل أبيه وأمه من يجمعه إلى أدنى أُب منسوب إليه، ولا يدخل ما وراء الأدنى من قرابته عنده. [الكفاية ٩/٤٠٣]

بما ذكرناه: من الأقرب فالأقرب، فالقيود الخمسة: وهي كونه ذا رحم محروم، واثنين فصاعداً، وذلك ما سوى الوالد، والولد من لا يرث، والأقرب فالأقرب. [البنيان ٤٦٨/١٣] وعندَهما بأقصى إلخ: وفي "المبسط": كان هذا في زمان محمد صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ؛ لأنَّ في زمانه ما كان في أقرباء الإنسان الذين ينسبون إلى أقصى أب له كثرة، وأما في زماننا فيهم كثرة، ولا يمكن إحصاؤهم، فتصرُّف الوصية إلى أولاد ابنه وجده، وجد أبيه، وأولاد أمه وحديتها وجدة أمه، ولا يصرف إلى أكثر من ذلك. [الكفاية ٩/٤٠١-٤٠٢]

و الحالين: وفي قولهما: الثالث بينهم أثلاثاً. [البنيان ٩/٤٠٣]

والنصف للخالين؛ لأنه لابد من اعتبار معنى الجمع، وهو الاثنان في الوصية كما في الميراث، بخلاف ما إذا أوصى الذي قرابته حيث يكون للعم كل الوصية؛ لأن اللفظ للفرد، و كان عم و خالان وكان عم و خالان فبحسب الورثة يحرز الواحد كلها؛ إذ هو الأقرب، ولو كان له عم واحد: فله نصف الثالث؛ لما يبيناه، ولو ترك عمّا وعمة، وحالاً وخالة: فالوصية للعم والعمة بينهما بالسوية؛ لاستواء قرابتهم، وهي أقوى، والعمة وإن لم تكن وارثة، فهي مستحقة للوصية كما كان القريب رقيقاً أو كافراً، وكذلك إذا أوصى لذوي قرابته، أو لأقربائه، أو لأنسبياته في جميع ما ذكرنا؛ لأن كل ذلك لفظ جمع، ولو انعدم المحرم: بطلت الوصية؛ لأنها مقيدة بهذا الوصف.

والنصف للخالين: لأن اللفظ جمع، فلا بد من اعتبار الجمع فيه، وهو الاثنان في الوصية على ما عرف، فيضم إلى العم الخالان ليصير جمعاً، فيأخذ النصف؛ لأنه أقرب ويأخذان النصف؛ لعدم من يتقدم عليه. لأنه لابد إلخ: يعني لو كان العم اثنين كان لكل واحد منهما النصف، فكذا إذا انفرد كان له النصف أيضاً، فكذا إذا انفرد كان له النصف أيضاً. [العنابة ٤٠٢/٩] ولو كان: أي فيما إذا أوصى لأقاربها. [البنيان ٤٦٩/١٣] فله نصف الثالث: ويرد النصف إلى الورثة؛ لعدم من يستحقه؛ لأن اللفظ جمع، وأدناء في الوصية اثنان، فيكون لكل واحد منهما النصف، فلهذا يعطى له النصف، والنصف الآخر يرد إلى الورثة.

لما يبيناه: أراد به قوله: لأنه لابد من اعتبار معنى الجمع وهو الاثنان إلى آخره. [البنيان] ولو ترك: أي فيما إذا أوصى للأقارب. [البنيان ٤٦٩/١٣] والعمة إلخ: هذا جواب عما يقال: العمة لا تستحق العصوبة وتقوم الأخوات بسيئها، فلم يكن قرابتها أقرب، وتقرير الجواب: أن العمة وإن لم تكن وارثة في هذه الورثة. [العنابة] لأنسبة: جمع النسبة، وهو القريب كالأنصباء في جمع النصيب. [العنابة] ما ذكرنا: يعني من القيود المذكورة على قول أبي حنيفة رحمه الله خلافاً لها. [العنابة ٤٠٣/٩]

ولو انعدم المحرم إلخ: يعني إن لم يكن للموصي محرم في هذه المسائل بطلت الوصية عند أبي حنيفة رحمه الله؛ لأن الوصية عنده لذى الرحم، فإذا لم يكن للموصي قريب محرم كانت الوصية للمعلوم وهي باطلة. [البنيان ٤٧٠/١٣] بهذا الوصف: لأن غرضه الصلة لأقربائه، وما كان بطريق الصلة يختص بذى الرحم المحرم كالنفقة. [الكافية]

قال: ومن أوصى لأهل فلان: فهي على زوجته عند أبي حنيفة رحمه الله، وقال: يتناول المصنف كل من يعولهم، وتضمهم نفقته، اعتباراً للعرف، وهو مؤيد بالنص، قال الله تعالى: ﴿وَأَنُونِي بِأَهْلِكُمْ أَجْمَعِينَ﴾. قوله: أن اسم الأهل حقيقة في الزوجة يشهد بذلك قوله تعالى: ﴿وَسَارَ بِأَهْلِهِ﴾، ومنه قوله: تأهل ببلدة كذا، والمطلق ينصرف إلى الحقيقة. ولو أوصى لآل فلان: فهو لأهل بيته؛ لأن الآل القبيلة التي ينسب إليها، ولو أوصى لأهل بيته فلان: يدخل فيه أبوه وجده؛

قال: هذا لم يقع مناسباً؛ لأن عادة المصنف أن يذكر لفظ قال إذا كان المسألة مسألة القدرولي، أو الجامع الصغير، أو كانت مذكورة في "البداية"، وهذه مع ما بعدها إلى قوله: ومن أوصى لولد فلان ليست من تلك الجملة، وكل هذه المسائل مذكورة في "ختصر الكرخي". يتناول [ولكن لا يدخل تحت هذه الوصية ماليكه، وإن كان يضمهم بنفقته]. (الكتاب) كل من [من الأحرار] إلخ: الزوجة والبيت في حجره، والولد إذا كان يعوله، وأما إذا كان كبيراً قد اعزز عنده، أو كانت بنتاً قد تزوجت، فليس من أهله إنما أهله من ضمthem نفقة، وهي في عياله، إلا أن المالك لا يدخلون؛ لأنهم خدام الأهل تبع لهم، ولا يقال للممالئك: أهل المولى أيضاً، ولو كان له أهل ببلدتين دخلوا جميعاً.

قال الله تعالى: أي في قصة يوسف ﴿وَأَنُونِي بِأَهْلِكُمْ أَجْمَعِينَ﴾، ولم يرد الزوجة خاصة، فيحمل على الكل. بذلك: فلا يصار إلى غيرها مع إمكان العمل بها. [العنابة ٤٠٢/٩]

لأن الآل القبيلة إلخ: فيدخل فيه كل من ينسب إليه من قبل آبائه إلى أقصى أب له في الإسلام الأقرب والأبعد، والذكر والأنثى، والمسلم والكافر، والصغير والكبير فيه سواء، ولا يدخل فيه أولاد البنات وأولاد الأخوات، ولا أحد من قرابة أمه؛ لأنهم ينسبون إليه؛ لأن النسب يعتبر من الآباء. [البنيان ٤٧١/١٣]

يدخل فيه إلخ: قال شمس الأئمة السريسي في "شرح الكافي": إذا أوصى لأهل بيته، فإن كان الموصي من أولاد العباس، فكل من كانت نسبته إلى العباس من قبل الأب دخل فيه، سواء كان ذكراً أو أنثى بعد أن يكونوا منسوبيين إليه من قبل الآباء، ومن كانت نسبته من قبل الأم لا يدخل فيه؛ لأنه لا يسمى من أهل بيته، وإنما يسمى من أهل بيت آخرين، وكذا الوصية لجنس فلان، أو لحتاجي جنسه؛ =

لأن الأب أصلُ البيت، ولو أوصى لأهل نسبه: أو جنسه، فالنسبة عبارة عن يُنسب إليه، والنسبة يكون من جهة الآباء، و الجنس أهل بيت أبيه دون أمه؛ لأن الإنسان يت俊س بأبيه، بخلاف قرابته، حيث يكون من جانب الأم والأب، ولو أوصى لأيتام بني فلان، أو لعُمِّيَّاهم، أو لزَمِّنَاهُمْ، أو لأراملهم إن كانوا قوماً يُحصون: دخل في الوصية فقراوْهُمْ وأغنىاؤهُمْ ذكورهم وإناثهم؛ لأنه ممكن تحقيق التمليل في حقهم، والوصية تمليلك، وإن كانوا لا يحصون: فالوصية في الفقراء منهم؛

= لأن الجنس وأهل البيت سواء، قال فخر الإسلام في "شرح الزيادات": وكذلك المرأة توصي بجنسها، وأهل بيتها لم يدخل في ولدها، إلا أن يكونوا من بني أعمامها.

يت俊س بأبيه: لأن الجنس عبارة عن النسبة، والنسبة إلى الآباء، ألا ترى أن إبراهيم بن النبي ﷺ كان هاشمياً، وإن كان ولد من مارية، وكذلك الخلفاء ولدوا من الإمامين جميعاً، إلا ما شد، وكانت عباسين صالحين للخلافة. جانب الأم والأب: فيدخل في الوصية لقرابة كل من الجانبيين. [البنيان ٤٧٢/١٣]

لأيتام إخ: فاليتيم اسم لصغير مات أبوه؛ لقول النبي ﷺ: "لا يتم بعد الحلم"، ولأن اليتيم عبارة عن الانفراد، يقال: درة يتيمة أي لا نظير لها منفردة، فمن انفرد عمن يربيه في حال حاجته إلى التربية كان يتيمماً وبعد البلوغ فقد استغنى عمن يربيه؛ لقدرته على القيام بصلاح نفسه، فلا يسمى يتيمماً. [الكتفافية ٤٠٤/٩]

أو لأراملهم: في "التهذيب": يقال: للفقير الذي لا يقدر على شيء من رجل، أو امرأة أرمل، ولا يقال لشيء لا زوج لها وهي موسرة: أرملة، وقال الشعبي: الأنوثة ليست بشرط، بل يدخل فيه الذكر والأئم، إلا أن الصحيح ما فسره محمد بن حنبل أن الأرملة هي المرأة البالغة التي كان لها زوج فارقاها، أو مات عنها، دخل بها، أو لم يدخل، وقوله حجة في اللغة، وقال بعضهم: الأرملة التي لا زوج لها، ولا يشترط أنه كان لها زوج. (الكتفافية) إن كانوا قوماً إخ: وتفسيره عند أبي يوسف رحمه الله أن يحصوا بغير كتاب، وقال محمد بن حنبل: إذا كانوا أكثر من مائة فهم لا يحصون، وقال بعضهم: مفهوم إلى رأي القاضي، وعليه الفتوى، والأيسر ما قاله محمد بن حنبل، كذا في "فتاوي قاضي خان". [الكتفافية ٩/٤٠٥-٤٠٤]

فقراوْهُمْ: فالثالث بينهم بالسوية.

لأن المقصود من الوصية القراءة، وهي في سدّ الخلّة، وردّ الجموعة، وهذه الأسمى تشعر بتحقق الحاجة، فجاز حمله على الفقراء، بخلاف ما إذا أوصى لشّيآن بين فلان وهم لا يحصون، أو لأيامي بين فلان وهم لا يحصون حيث تبطل الوصية؛ لأنه ليس في اللفظ ما ينبغي عن الحاجة، فلا يمكن صرفه إلى الفقراء، ولا يمكن تصحيحته مثليكاً في حق الكل؛ للجهالة المتهاشة، وتعدّل الصرف إليهم، وفي الوصية للفقراء والمساكين: يجب الصرف إلى اثنين منهم؛ اعتباراً لمعنى الجمع، وأقله اثنان في الوصايا على ما مرّ،

تشعر بتحقق إلخ: أما اليتيم والعمي والرمانة فظاهر، وكذا الأرامل؛ لأنها جمع أرملة، وهي المرأة التي مات زوجها، أو فارقها وهي فقيرة. [الكفاية ٤٠٥/٩] لشبان إلخ: في "الكفاية" ناقلاً عن "الإيضاح": أن الشبان من خمسة عشر إلى خمسين سنة، والكهل من ثلاثين سنة إلى آخر عمره، والشيخ ما زاد على خمسين، وفي: "العنایة": قال محمد: الغلام ما كان له أقل من خمسة عشر، والفتى من بلغ خمسة عشر وفوق ذلك، والكهل إذا بلغ أربعين، فزاد عليه، وما بين خمسين إلى ستين إلى أن يغلب الشيب يكونشيخاً.

أو لأيامي: الأم التي لا زوج لها بكرًا كانت أو ثياباً، ورجل ألم أيضاً، وقد آمنت أمّة والفقير فيه ليس
بالازم، فلذلك صار اسم الأيامى منزلة اسم الشبان في أنه لا ينبع عن الحاجة، فبطلت الوصية فيما إذا
كانوا لا يحصون، وفي "الجامع الكبير": والأيم اسم لكل امرأة جوّمعت بنكاح جائز، أو فاسد، أو لعجز
لا زوج لها، غنية كانت أو فقيرة، صغيرة كانت أو بالغة، هكذا فسره محمد بن حنبل، وقيل: إن الأنوثة ليست
بشر ط، والجماع ليس بشرط، وال الصحيح ما فسره محمد بن حنبل، كما ذكرنا. [الكمفافية ٤٠٥/٩]

وهم لا يحصون إلخ: فيه إشارة إلى أهم إذا كانوا يحصون كان الحكم كما تقدم في دخول الغني والفقير، وهل يدخل الذكر والأثنى في الأيامي دخوله في الأرامل أم لا؟ قال الكرخي: يدخل؛ لأن الأم هي التي لا زوج لها بكرةً كانت أو ثيماً، أو يقال: رجل أم أيضاً، وقال محمد: الأم هي الشيف خاصة، وقول المصنف عليه السلام: محتمل، والظاهر دخوله؛ لأنه تركه اعتماداً على ما ذكره في الأرامل. [العناية ٤٠٥/٩] ما هو: عن قريب في هذا الباب.

ولو أوصى لبني فلان: يدخل فيه الإناثُ في قول أبي حنيفة رض أول قوله، وهو قولهما؛ لأن جمع الذكور يتناول الإناثَ، ثم رجع، وقال: يتناول الذكور خاصة؛ لأن حقيقة الاسم للذكور، وانتظامه للإناث تجواز، والكلامُ لحقيقةه، بخلاف ما إذا كان بنو فلان اسم قبيلة، أو فخذٍ حيث يتناول الذكور والإناث؛ لأنه ليس يراد بها أعيانُهم؛ إذ هو مجرد الاتساب كبني آدم، وهذا يدخل فيه مولى العتقة والموالاة وحلفاؤهم. قال: ومن أوصى لولد فلان: فالوصية بينهم، والذكرُ والأنتى فيه سواء؛

القوروي

يدخل [الذكر والأنتى فيه سواء] فيه إلخ: وإنما يدخل الإناث تحت هذه الوصية فيما إذا احتلط الذكور والإناث، وأما إذا انفرد الإناث، فلا شيء لهن بالاتفاق. [الكفاية ٤٠٦-٤٠٥/٩] أو فخذ: والفخذ في العشائر وأقل من البطن، وبيانه: أن العرب على ست طبقات: وهي الشعب، والقبيلة، والعمارة، والبطن، والفخذ، والفصيلة، والشعب يجمع القبائل، والقبيلة تجمع العمارة، والعمارة تجمع البطون، والبطن تجمع الأفخاذ، والفخذ يجمع الفصائل خريمة شعب، كنانة قبيلة، وقريش عمارة، وقصي بطن، وهاشم فخذ، والعباس فصيلة، وسميت الشعوب؛ لأن القبائل تشعبت منها. [البنية ٤٧٥/١٣]

حيث يتناول إلخ: هذا إذا كانوا يمحضون، أما إذا كانوا لا يمحضون، فالوصية باطلة كذلك في "المبسot". (الكفاية) وهذا يدخل فيه إلخ: وذكر في: "الجامع الكبير" شمس الأئمة: وإن كان في بني فلان موالي عتقة، وموالي أسلموا على أيديهم، ووالوهم وفقراء موالي موالي وحليف لهم، وعددهم يدخلون جميعاً في الوصية يقسم الوصي بين من يقدر عليهم من فقراءهم، والحليف اسم من يأتي قبيلة، فيحلف لهم، فيحلقون له على التناصر، والعديد من يعد نفسه منهم، وهم عدوا ذلك له من غير حلف، وإنما دخل الكل؛ لأن الإيجاب ههنا تعلق بالنسبة إلى القبيلة، وهو في هذه النسبة سواء للتناصر بينهم بهذه الأسباب. [الكفاية ٤٠٦/٩]

سواء: أي في القسمة والاستحقاق، حتى لو كانوا ذكوراً أو إناثاً يقسم بينهم بالسوية، ولو كان الكل إناثاً دخلن تحت الوصية؛ لأن الوصية حصلت باسم الولد، واسم الولد يطلق على الإناث حالة الانفراد كما يطلق على الذكور، ثم في مسألتنا إن لم يكن لفلان إلا ولد واحد كان الثالث كله له، بخلاف ما لو أوصى لأولاد فلان، وله ولد واحد، فإنه يستحق النصف، ووجه الفرق بينهما: أن الأولاد جمع، =

لأن اسم الولد يتضمن الكل انتظاماً واحداً. ومن أوصى لورثة فلان: فالوصية بينهم بطريق الحقيقة للذكر مثل حظ الأثنين؛ لأنه لما نص على لفظ الورثة آذن ذلك بأن قصده التفضيل كما في الميراث، ومن أوصى لمواليه، وله موالٍ اعتقهم، وموالٍ لموالي نفسه اعتقوه: فالوصية باطلة. وقال الشافعي حَدَّثَنَا في بعض كتبه: إن الوصية لهم جميعاً، وذكر في موضع آخر: أنه يوقف حق يصالحوا له: أن الاسم يتناولهم؛ لأن كلاً منهم يسمى مولى، فصار كالإخوة.

= وأقل الجمع في باب الوصية والميراث اثنان، فكان للواحد النصف كما لو أوصى لأقربائه، وله عم واحد كان له النصف، وأما الولد، فليس باسم جمع، وإنما هو اسم جنس، ومطلق اسم الجنس يطلق على أدنى ما يطلق عليه الاسم كما لو حلف لا يشرب الماء، ولا يتزوج النساء حيث يحيث يشرب قطرة، ونكاح واحدة، وإذا أوصى لأولاد فلان، وليس لفلان أولاد صلبية يدخل في الوصية أولاد البنين، وهل يدخل أولاد البنات فيه روايتان. [الكفاية ٤٠٦/٩]

الكل: أي كل واحد من الذكر والأثني. فالوصية بينهم إخ: هذا إذا مات الموسي لورثه، ثم مات الموسي، أما لو مات الموسي قبل أن يموت الموسي لورثته، فالوصية باطلة. [الكفاية ٤٠٦/٩] ومن أوصى: هذه من مسائل "الجامع الكبير" ذكرها تفريعاً على مسألة "القدر". [البنيان ٤٧٦/١٣]

فالوصية باطلة [حتى يبين لأي الفريقين أوصى، ولو مات قبل البيان لا يتنفذ وصيته]: مبناه على جواز عموم المشترك، وعدم جوازه، والشافعي حَدَّثَنَا يحيى ذلك، فأجاز هذا، وأصحابنا ما جوزوه، وكذلك هذا. [البنيان ٤٠٦/٩] حتى يصالحوا: أي حتى يصطلحوا على أن الثالث بينهما، فإذا اصطلحوا على ذلك حازت الوصية، وكان الثالث بين الفريقين، فإن بطلان الوصية قبل الاصطلاح لمكان الجهة؛ إذ لا يدرى من المستحق للثالث، فقد زالت الجهة بالاصطلاح؛ لأن بعضه يصل إلى المستحق، وبعضه إلى غير المستحق برضاء المستحق، فيصبح الوصية، وجوابه: أن الإيضاء ابتداء تمليك من المجهول، فلا يلغو، فلا يصير ملكاً لأحد الفريقين، فيبقى الملك على ملك الموسي، وانتقل بموته إلى ورثته، فلا يكون للموالي عليه سبيل وإن اصطلحوا. فصار كالإخوة: يعني إذا أوصى لإخوة فلان، فإنه يصح، ويدخل فيه الأخ لأب وأم، والأخ لأم والأخ لأب؛ لأن الكل يسمى أخاً لفلان، فكذا ينبغي أن يدخل هنها المولى الأعلى والمولى الأسفل؛ لأن كلاً منها يسمى مولى، وهذه رواية عن أبي حنيفة حَدَّثَنَا. [الكفاية ٤٠٦/٩]

ولنا: أن الجهات مختلفة؛ لأن أحدهما يسمى مولى النعمة، والآخر منع من عليه،
 فصار مشتركاً، فلا يتنظمها لفظ واحد في موضع الإثبات، بخلاف ما إذا حلف
 لا يكمل موالي فلان، حيث يتناول ^{المعنى} الأعلى والأسفل؛ لأنه مقام النفي، ولا تنافي فيه.
 ويدخل في هذه الوصية من اعتقه في الصحة والمرض، ولا يدخل مدبروه وأمهات
 أولاده؛ لأن عتق هؤلاء يثبت بعد الموت، والوصية تضاف إلى حالة الموت، فلا بد
 من تحقق الاسم قبله. وعن أبي يوسف حَدَّثَنَا أَنَّهُمْ يَدْخُلُونَ؛ لأن سبب الاستحقاق
التدبِيرُ وَالاستِيلادُ اسْتِحْقَاقُ الْوَلَاءِ
 لازم، ويدخل فيه عَدْدٌ، قال له مولاه: إن لم أضربك، فأنت حر؛ لأن العتق يثبت
ثَابَتْ مُسْتَقْرَىءًا بِالْإِجْمَاعِ إِيَّاهُ لِمَوْالِيهِ
قبيل الموت عند تحقق عجزه، ولو كان له موالٍ وأولادٍ موالي، وموالي موالاة:
مِنَ الضربِ

أن الجهات مختلفة: لأن المولى الأعلى منع، والمولى الأسفل منع عليه، بخلاف الإنحوة؛ لأن اسم الأخ يطلق على كل واحد بمعنى واحد، وهو المتفرع من أصله، فصار الاسم عاماً لا مشتركاً. [الكافية ٤٠٦/٩]
 مشتركاً: إذ لا عموم للمشتراك. فلا يتنظمهما: ولا ترجح للبعض على البعض، فبقي مجھول المراد
 لا يدرى أن المراد أيهما. الإثبات: احترز به عن موضع النفي. (البنيان) النفي: وللمشتراك عموم في موضع
 النفي. الوصية: أي فيما إذا أوصى لمواليه. [البنيان ٤٧٨/١٣]

لأن عتق هؤلاء إلخ: لأن المتوقف على الشيء لا بالعلية يعقبه وجوداً، والوصية تضاف إلى حالة الموت؛
 لأنها أخت الميراث، والميراث كذلك، فلابد من تحقيق اسم المولى قبل الموت، ولم يوجد فيهما. (البنيان)
 وعن أبي يوسف إلخ: والأصح الأول؛ لأنهم لا ينسبون إليه بالولاء بنفس الاستحقاق، بل بالإحياء
 الحاصل بالعتق، وذلك إنما يكون بعد الموت. [البنيان ٤٠٧/٩] يدخلون: أي المدبرون وأمهات الأولاد.
 حر: فمات قبل أن يضرره عتق قبل موته، ودخل في الوصية؛ لأنه من مواليه. (البنيان) قبيل الموت: أي في
 آخر جزء من أجزاء الحياة لتحقيق عدم الضرب منه في تلك الحالة، ووقوع اليأس من حصوله. [البنيان ٤٧٨/١٣]
 وموالي موالاة: أسلموا على يديه ووالوه.

يدخل فيها معتقوه وأولادهم دون موالي الموالاة، وعن أبي يوسف رضي الله عنه: أنهم يدخلون أيضاً، والكل شركاء؛ لأن الاسم يتناولهم على السواء. ومحمد بن عبد الله يقول: الجهة مختلفة في المعتق الإنعام، وفي الموالي عقد الالتزام، والإعتاق لازم، فكان الاسم له أحق، ولا يدخل فيهم موالي الموالي؛ لأنهم موالي غيره حقيقة، بخلاف مواليه المعتق الموصي وأولادهم؛ لأنهم ينسبون إليه بإعتاق وجد منه، وبخلاف ما إذا لم يكن له موالي الموالي الموصي مولى العتقة ولا أولاد الموالي؛ لأن اللفظ لهم مجاز، فيصرف إليه عند تعذر اعتبار الحقيقة، ولو كان أولاد موالي عتقة لفظ الموالي لموالي الموالي لفظ له معتق واحد وموالي الموالي: فالنصف لمعتقه، والباقي للورثة؛

وأولادهم: وإنما دخلت أولاد الموالي في الوصية؛ لأنهم مواليه أيضاً بطريق الحقيقة؛ لأن ولاءهم يثبت بإعتاق الموصي أيهم، فكانوا مواليه حقيقة، وولاء أولاد الموالي يثبت أيضاً بعين ذلك الإعتاق لا بسبب آخر، فكانوا مواليه أيضاً حقيقة، ولهذا لا يجوز نفي أولاد الموالي، ولا يصح أن يقال: ليس هؤلاء موالي له، بخلاف ما إذا أوصى لبني فلان، ولفلان بنون، وأولادهم تكون الوصية لهم دون أولادهم؛ لأنهم أولاد بطريق المجاز، ولهذا يصح النفي، بأن يقال: ليس هؤلاء ولده.

على السواء: لأنه باشر سبب ولاء كل. (البنية) والإعتاق لازم: هذا جواب عما يقال: لما كانت الجهة مختلفة في المعتقين، وموالي الموالاة في أحدهما الإنعام، وفي الآخر عقد الالتزام كان ينبغي أن يبطل الوصية فأجاب بقوله: والإعتاق لازم لا يتحمل الفسخ. (البنية) أحق: من مولى الموالة. [البنية ٤٧٩/١٣]

ولا يدخل فيهم إلخ: أي لا يدخل موالي الموالي في الوصية للموالي؛ لأن موالي الموالي ليسوا موالي الموصي حقيقة، وهو الذي باشر إعتاقه، وإنما أضيفوا إليه بطريق التسبيب مجازاً؛ لأنه باشر سبب ما هو سبب ولائهم، وهو إعتاقه للموالي الأولين، ولهذا يصح نفي الاسم عنهم بأن يقال: هؤلاء ليسوا بمواليه، وإنما هم موالي مواليه، واللفظ إذا عمل بحقيقة لا ينصرف إلى المجاز.

لأنهم: أي لأن موالي الموصي وأولادهم. لم يكن: تكون الوصية لموالي الموالي. [البنية ٤٧٩/١٣] معتق واحد: فيما إذا أوصى لمواليه. للورثة: أي لا لموالي الموالي.

لتعدى الجمع بين الحقيقة والمحاز، ولا يدخل فيه موال أعتقهم ابنه، أو أبوه؛ لأنهم ليسوا مواليه لا حقيقة ولا محازاً، وإنما يحرز ميراثهم بالعصوبية، بخلاف معتق البعض؛ لأنه ينسب إليه بالولاء، والله أعلم بالصواب.

ولا يدخل فيه إلخ: هكذا وجدت في بعض النسخ الصحيح التي يعتمد عليها، ووجد صاحب غایة البيان هكذا: ولا يدخل فيه موال أعتقهم ابنه؛ لأنهم إلخ، وأما صاحب: "العنابة" و"الكافية"، فلم يجدا هذه النسخة، ولا تلك، بل وجدا هكذا، ولا يدخل فيه موال أعتقهم؛ لأنهم ليسوا إلخ، ثم تعقباه، وقال: هكذا وقع في النسخ، ولكن الصواب: أعتقهم أبوه، أو ابنه، فإن التعليل يطابق ذلك دون المذكور في الكتاب كما لا يخفى، فتدبر. وإنما يحرز: جواب إشكال، وهو أن يقال: الموصي يرث من موالى أبيه، أو ابنه، والإرث بحكم الولاء، وإليه أشار الحديث: "الولاء لحمة كل حمة النسب"، فأجاب بقوله: وإنما يحرز ميراثهم بالعصوبية لا لانتقال الولاء إليه.

بخلاف إلخ: يرتبط بقوله: ولا يدخل فيه موال قد أعتقهم ابنه يعني أن معتق البعض يدخل تحت الوصية للموالي؛ لأنه مولاه حقيقة، بخلاف موالى ابن؛ لأنهم ليسوا مواليه أصلاً، ولكن ينبغي أن يكون هذا على مذهبهما؛ لأن معتق البعض عند أبي حنيفة رض كالمكاتب، والمكاتب لا يدخل تحت الوصية للموالي، فكذا معتق البعض، فمن هذا غير بعضهم لفظ الكتاب، وقال: بخلاف معتق المعتق يعني أن معتق المعتق يدخل تحت الوصية للموالي إذا لم يكن للموالي ولاء أولادهم؛ لأن ولاء المعتق ينسب إلى الموصي محازاً، بخلاف معتق ابن، فإنه لا يناسب إليه لا حقيقة، ولا محازاً. بخلاف: هكذا وقع في النسخ، لكن ليس هو بصواب، إنما الصواب أن يقال: بخلاف معتق المعتق؛ لأنه يناسب إليه بالولاء. [الكافية ٩/٤٠]

باب الوصية بالسكنى والخدمة والثمرة

قال: وتحوز الوصية بخدمة عبده، وسكنى داره سنتين معلومة، وتحوز بذلك أبداً
القدوري

لأن المنافع يصح تملكها في حالة الحياة ببدل، وغير بدل، فكذا بعد الممات؛ حاجته
كماني الإجارة كماني العارية
كما في الأعيان. ويكون محبوساً على ملكه في حق المنفعة، حتى يتملكها الموصي له
العبد أو الدار
على ملكه كما يستوفى الموقوف عليه منافع الوقف على حكم ملك الواقف، وتحوز
هذه الوصية مؤقتاً ومؤبداً، كما في العارية، فإنها تملك على أصلنا، بخلاف الميراث؛

باب الوصية إلخ: لما فرغ من أحكاموصايا المتعلقة بالأعيان شرع في بيان أحكاموصايا المتعلقة
بالمنافع، وأخر هذا الباب؛ لما أن المنافع بعد الأعيان وجوداً، فأخرها عنها وضعاً. [العنابة ٤٠٩/٩]
وتحوز الوصية إلخ: هذا عندنا، وعند ابن أبي ليلى: لا يجوز شيء من ذلك مؤقتاً، ولا غير مؤقت؛ لأن
المنافع الحاصلة بعد موته ليست بملوكة، فلا يصح تملكها لغيره، ولكننا نقول: المنافع يتحمل التملك ببدل
كماني الإجارة، وغير بدل كما في الإعارة في حالة الحياة، فكذا بعد الممات حاجته كما في الأعيان، فإن
الأعيان يصح تملكها في حالة الحياة ببدل، وغير بدل كالبيع والهبة، فكذا بعد الممات يصح تملكها ببدل،
بأن أوصى بأن يباع عبده، أو لغير بدل بأن أوصى بعده لفلان؛ وهذا لأن الموصي يبقى العين على ملكه
حيث يجعله مشغولاً بتصرفه موقوفاً على حاجته، فإنما يحدث المنفعة على ملكه كما يستوفى الموقوف عليه
منفعة الوقف على حكم ملك الواقف. [الكافية ٤١٠ - ٤٠٩/٩]

حاجته: وهي تلقي بعض ما فرط منه من التفريط. (البنيان) في الأعيان: أي كما يصح تملك المنافع
في الحياة في الأعيان نحو الإجارة والإعارة. (البنيان) حق المنفعة: لا في حق الرقبة، فإنها ملك الورثة.
مؤقتاً: بأن عين مؤقتاً من الأيام أو الأشهر أو السنين. (البنيان) في العارية: فإنها تحوز مؤقتة بوقت، ويجوز
غير وقت. [البنيان ٤٨٢/١٣] فإنها: أي العارية تملك المنافع على أصلنا، وعند الشافعى بسند إباحة
المنافع. [الكافية ٤١٠/٩]

لأنه خلافة فيما يمتلكه المورث، وذلك في عينٍ تبقى، والمنفعة عَرْض لا يبقى، وكذا الوصية بِغَلَةِ العبد والدار؛ لأنَّه بدلُ المنفعة، فأخذ حكمَها، والمعنى يشملهما. قال: فإن المنفعة والغلة القدرية تجوز خرجت رقبةُ العبد من الثالث: يُسَلِّمُ إِلَيْهِ لِيُخْدِمَهُ؛ لأنَّ حَقَّ الْمَوْصِي لَهُ فِي الْثَّالِثِ الْمَوْصِي لَهُ لا يزاحمه الورثة. وإنْ كَانَ لَهُ مَالًا لَهُ غَيْرُهُ: خَلَدَ الْوَرَثَةَ يَوْمَيْنِ، وَالْمَوْصِي لَهُ يَوْمًا؛ لأنَّ حَقَّهُ فِي الْثَّالِثِ، وَحَقُّهُمْ فِي الْثَّالِثَيْنِ كَمَا فِي الْوَصِيَّةِ فِي الْعَيْنِ، وَلَا تَمْكِنُ قِسْمَةُ الْعَبْدِ أَجْزَاءً؛ الْمَوْصِي لَهُ الْوَرَثَةُ

لأنه خلافة إلخ: فالإرث لا يجري في الخدمة بدون الرقبة؛ لأن الوراثة خلافة، وتفسيرها: أن يقوم الوارث مقام المورث فيما كان ملكاً للمورث، وهذا يتصور فيما يبقى بوقتَين، والمنفعة لا تبقى وقتَين، فاما الوصية، فإيجاب ملك بالعقد كالإجارة والإعارة. [الكافية ٤١٠/٩] وذلك إلخ: أي الخلافة تتصور في عين تبقى، بخلاف إيجاب الملك وإحداثه، فإنه يتصور فيما لا يبقى.

بِغَلَةِ: الغلة كل ما يجعل من ريع الأرض، أو كرائها، أو أحراة غلام، أو نحو ذلك. والمعنى: وهي حاجة الموصي. (الكافية) فإن خرجت [أو لم تخرج، ولكن أجازت الورثة. (العناية ٤١٠/٩)] رقبة إلخ: وفي "الإيضاح": ينظر إلى الأعيان التي أوصى بها، فإن كان رقابها مقدار الثالث حاز، ولا تعتبر قيمة الخدمة والشمرة والغلة والسكنى، وإنما تعتبر الأعيان دون المنافع؛ لأن المقصود من الأعيان منافعها، فإذا صارت المنافع مستحقة من غير توقيت، وبقي العين على ملك الوارث صار بمنزلة العين التي لا منفعة لها، فلهذا تعتبر قيمة الرقبة كان الوصية وقعت بالرقبة. [الكافية ٤١١-٤١٠/٩]

خدم الورثة يومين إلخ: أي أبداً إذا كانت الوصية بخدمة العبد مطلقة غير مؤقتة، وأما إذا أوصى بخدمة عبده سنتين من غير تعين السنة، وليس له مال غير العبد، ولم تجز الورثة، فإن العبد يخدم الموصي له يوماً، والورثة يومين إلى ثلاثة سنين، فإذا مضى ثلاثة سنين، ثم وصية الموصي له بالخدمة، وإن كان الوصية بخدمة سنة بعينها، ومات قبل دخول تلك السنة، فإن العبد يخرج من تلك ماله، أو لا يخرج، ولكن أجازت الورثة، فإنه يسلم العبد إلى الموصي له حتى يستوفي وصيته، وإن كان لا يخرج، ولم تجز الورثة، فإن العبد يخدم الموصي له يوماً، والورثة يومين حتى تمضي السنة التي عليها، فإذا مضت يسلم العبد للورثة. [الكافية ٤١٠/٩] الوصية في العين: أي كما أفهم يقسمون مع الموصي له بالثالث والثانين فيما إذا أوصى بثلث في عين، ولا مال له غيره. [العناية ٤٨٣/١٣]

لأنه لا يتجزأ، فصرنا إلى المهايأة إيفاء للحقين، بخلاف الوصية بسكنى الدار إذا كانت لا تخرج من الثالث، حيث تُقسم عين الدار أثلاً للانتفاع؛ لأنه يمكن القسمة بالأجزاء، وهو أعدل للتسوية بينهما زماناً وذاتاً، وفي المهايأة تقدم أحدهما زماناً^{الوصي له والورثة}. ولو اقسماوا الدار مهايأة من حيث الزمان تجوز أيضاً؛ لأن الحق لهم إلا أن الأول، وهو الأعدل أولى، وليس للورثة أن يبيعوا ما في أيديهم من ثالثي الدار، وعن أبي يوسف رضي الله عنه: أن لهم ذلك؛ لأنه خالص ملكهم. وجه الظاهر: أن حق الموصى به ثابت في سكني جميع الدار، بأن ظهر للميت مال آخر، وتخرج الدار من الثالث، وكذا بالسكنى له حق المزاحمة فيما في أيديهم إذا خرب ما في يده، والبيع يتضمن إبطال ذلك، فمنعوا العوصي له مع الورثة ^{الورثة} الموصي له ^{حق المزاحمة الورثة} عنه. قال: فإن مات الموصى له: عاد إلى الورثة؛ لأن الموصى أوجب الحق للموصى به^{البيع القوروي}؛ ليستوفي المنافع على حكم ملكه، فلو انتقل إلى وارث الموصى له: استحقها ابتداء المهايأة المشار به في المدة من حيث الزمان. [البنية ٤٨٤/١٣]

وهو أعدل إلخ: أي هذا النوع من القسمة أقرب إلى المعادلة؛ لأنه يحصل التسوية بين الموصى له والورثة زماناً وذاتاً، وفي المهايأة يلزم تقدم أحدهما على الآخر زماناً، فلا يصار إليها إلا عند تعدد القسمة بالأجزاء، ولكن مع هذا لو تهايأوا في القسمة من حيث الزمان تجوز أيضاً إلخ. اقسماوا: أي الورثة والموصى له. لأن: أي لأن المعادلة في الزمان حقهم، فإذا أسقطوها جاز. الأول: أي قسمة الدار أجزاء، ملكهم: فينفذ بيعهم فيه. مات الموصى له: أي بعد موت الموصى. عاد: أي الموصى به، وهو خدمة العبد وغله، وسكنى الدار وغلتها إلى ورثة الموصى له. ابتداء: لما تقدم أن الميراث خلافة فيما يتملكه المورث. [العنابة ٤١١/٩]

من ملك الموصي من غير مرضاته، وذلك لا يجوز. ولو مات الموصى له في حياة الموصي: بطلت؛ لأن إيجابها تعلق بالموت على ما بيّناه من قبل، ولو أوصى بعنة عبده، أو داره، فاستخدمه بنفسه، أو سكنها ^{الدار} بنفسه، قيل: يجوز ذلك؛ لأن قيمة المنافع كعينها في تحصيل المقصود، والأصح: أنه لا يجوز؛ لأن الغلة دراهم أو دنانير، وقد وجبت الوصية ^{بها}، وهذا استيفاء المنافع، وهو متغيران ومتفاوتان في حق الغلة والمنافع ^{الغلة والمنافع}، الورثة، فإنه لو ظهر ^{علي الميت} دين يمكنهم أداؤه من الغلة بالاسترداد منه بعد استغلالها، ولا يمكنهم من المنافع بعد استيفائها بعينها، وليس للموصى له بالخدمة، والسكنى أن يؤاجر العبد أو الدار، وقال الشافعي ^{المنافع} رحمه الله: له ذلك؛ لأنه بالوصية ملك المنفعة، فيملك تملיקها من غيره ببدل، أو غير بدل؛ لأنها كالأعيان عنده، بخلاف العارية؛ ^{كما في الإجارة} لأنها ^{الشافعي} إباحة على أصله، وليس بتمليك.

وذلك: أي استحقاق الملك من غير مرضات المالك.(العنابة) لأن إيجابها إلخ: أي لأن إيجاب الوصية يكون بعد الموت؛ لأنه متعلق بوجود الموت، فإذا مات الموصى له لم يصح الإيجاب كما لا يصح إيجاب البائع للمشتري بعد موته. على ما بيّناه إلخ: أي في فصل اعتبار حالة الوصية في بيان الفرق بين حواز الإقرار وبطلان الوصية بقوله: بخلاف الوصية؛ لأنها إيجاب عند الموت. [العنابة ٤١١/٩]

ولو أوصى إلخ: هذه المسألة مع ما بعدها إلى قوله: قال: ومن أوصى لآخر بشمرة بستانه ذكرت تفريعاً على مسألة "المختصر". قيل: القائل: أبو بكر الإسکاف.(البنية) المقصود: وهو الانتفاع بالعبد والدار. [الكافية ٤١١/٩] وهذا: أي الاستخدام بنفسه والسكنى بنفسه. [البنية ٤٨٥/١٣]

فإنه لو ظهر إلخ: أي لو ظهر على الميت دين يقضى الدين من تلك الغلة، ولو سكن هو بنفسه لا يمكن أن يقضى من السكنى. بخلاف العارية: حيث لا يجوز. [البنية ٤٨٦/١٣] وليس بتمليك: ولهذا لا يملك المستعير الإعارة عنده، ولهذا لا يتعلق بالإعارة للزرم، والوصية بالمنفعة يتعلق بها اللزوم. [الكافية ٤١١/٩]

ولنا: أن الوصية تملك بغير بدل مضاد إلى ما بعد الموت، فلا يملك تملكه ببدل؛
اعتباراً بالإعارة، فإنها تملك بغير بدل في حالة الحياة على أصلنا، ولا يملك المستعير
الإجارة؛ لأنها تملك ببدل كذا هذا، وتحقيقه: أن التملك ببدل لازم، وبغير بدل غير
لازم، ولا يملك الأقوى بالأضعف، والأكثر بالأقل، والوصية تبرع غير لازم، إلا أن
الرجوع للمتبرع لا لغيره، والمتبرغ بعد الموت لا يمكنه الرجوع، فلهذا انقطع، أما
هو في وضعه، فغير لازم، ولأن المنفعة ليست بمال على أصلنا، وفي تملكها بالمال
إحداث صفة المالية فيها تحيقاً للمساواة في عقد المعاوضة، فإنما ثبتت هذه الولاية
من يملكها تبعاً لملك الرقبة، أو من يملكها بعقد المعاوضة حتى يكون ملكاً لها بالصفة
التي تملكها، أما إذا تملّكها مقصودةً بغير عوض، ثم ملكها بعوض: كان ملكاً أكثر
ما تملّكه معنى، وهذا لا يجوز، وليس للموصي له أن يخرج العبد من الكوفة،

يبدل: كما في الإجارة. فإنها تملك إلخ: قد تقدم في باب العارية، وفي الحقيقة هذا المعنى راجع إلى الأصل المقرر، وهو أن الشيء لا يتضمن ما فوقه. (العنابة) لازم: حتى لا ينفسخ إلا بعد. تبرع: فلا يملك الموصى له الإجارة. إلا أن الرجوع إلخ: جواب عما يقال: الوصية وإن كانت غير لازمة ابتداء، لكنها تصير لازمة بعد الموت؛ لعدم قبولها الرجوع حينئذ، ووجه ذلك: أن الاعتبار للموضوعات الأصلية، والوصية في وضعها غير لازمة، وانقطاع الرجوع بموت الموصى من العوارض، فلا تعتبر به. [العنابة ٤١١/٩]

تحقيقاً للمساواة: لأن الأجرة مال، وقويل بالمنافع، فحدثت في المنافع صفة المالية تحقيقاً للمساواة. (الكافية)

الولاية: أي ولادة إحداث صفة المالية في المنافع. (البنيان) يملكتها: فإنه يجوز للمستأجر أن يؤاجر العين.

بغير عوض: أي لا في ضمن شيء آخر. (البنيان) لا يجوز: يعني بناء على ما قال: ولا يملك الأقوى بالأضعف، وهو ظاهر. [العنابة ٤١٢/٩] وليس للموصى له إلخ: يعني إذا أوصى رجل من أهل الكوفة بخدمته لزید مثلًا، فليس لزید أن يخرج العبد الموصى من الكوفة إلى موضع آخر ليستخدمه فيه، إلا أن يكون الموصى له، وأهله في غير الكوفة، فيخرج جه إلى أهله للخدمة هنالك. [البنيان ٤٨٧/١٣]

إلا أن يكون الموصى له، وأهله في غير الكوفة، فيخرجه إلى أهله للخدمة هنالك إذا كان يخرج من الثالث؛ لأن الوصية إنما تنفذ على ما يعرف من مقصود الموصي، فإذا كانوا في مصره، فمقصوده أن يمكنه من خدمته فيه بدون أن يلزمه مشقة السفر، وإذا كانوا في غيره، فمقصوده أن يحمل العبد إلى أهله ليخدمهم. ولو أوصى بعده، أو بعده داره: يجوز أيضاً؛ لأنه بدل المنفعة، فأخذ حكم المنفعة في جواز الوصية به، كيف وأنه عين حقيقة؛ لأنه دراهم أو دنانير، فكان بالجواز أولى، ولو لم يكن له مال غيره كان له ثلث غلة تلك السنة؛ لأنه عين مال يحتمل القسمة بالأنجاء، ولو أراد الموصى له قسمة الدار بينه وبين الورثة؛ ليكون هو الذي يستغل ثلثها لم يكن له ذلك، إلا في رواية عن أبي يوسف رحمه الله، فإنه يقول: الموصى له شريك الوارث، وللشريك ذلك، فكذلك للموصى له،

إذا كان يخرج إلخ: احتراز عما إذا لم يخرج، فإنه ليس له الإتراج إلى أهله، إلا بمحاجزة الورثة. (العنابة) ولو أوصى إلخ: قد علم جوازه فيما تقدم من طريقين، ولعله ذكره تمهدأ لقوله: ولو لم يكن له مال غيره كان له ثلث غلة تلك السنة يعني إذا لم تجز الورثة وكانت الوصية بعده سنة، وتذكر الضمائر إنما تأويل المال، أو نظراً إلى الخير. [العنابة ٤١٢/٩] يجوز أيضاً: أي كما يجوز أن يوصى بخدمة العبد وسكنى الدار. (البنية) فكان بالجواز إلخ: أي فكان الإيصاء بالغة أقرب إلى الجواز من الإيصاء بالخدمة؛ لأن الخدمة منفعة محسنة ليست فيها العينية، ولهذا لم يجز ذلك على قول ابن أبي ليلى، فإذا جاز الإيصاء بما جاز الإيصاء بالغة بالطريق الأولى؛ لأنها عبارة عن مال عين، وهي الدراهم أو الدنانير. [البنية ٤٨٨/١٣]

غيره: أي غير هذا العبد، أو غير هذه الدار. مال: وكل ما هو كذلك تعلق الوصية بثلثه إن لم يخرج من الثالث. [العنابة ٤١٢/٩] يحتمل القسمة إلخ: هذا احتراز عن الوصية بخدمة العبد، فإن هناك لما لم يحتمل نفس العبد القسمة بالأجزاء صرنا إلى قسمة الخدمة بطريق المهايأة. [الكافية ٤١٢/٩]

إلا أنا نقول: المطالبة بالقسمة تبني على ثبوت الحق للموصى له فيما يلاقيه القسمة؛ إذ هو المطالب، ولا حق له في عين الدار، وإنما حقه في الغلة، فلا يملك المطالبة بقسمة الدار. ولو أوصى له بخدمة عبده، ولآخر برقبة، وهو يخرج من الثالث: فالرقبة لصاحب الرقبة، والخدمة عليها لصاحب الخدمة؛ لأنه أوجب بكل واحد ^{الموصى}_{رقبة العبد}_{حالة العبد} منها شيئاً معلوماً عطفاً منه لأحد هما على الآخر، فتُعتبر هذه الحالة بحالة الانفراد، ثم لما صحت الوصية لصاحب الخدمة، فلو لم يُوص في الرقبة بشيء لصارت الرقبة ميراثاً للورثة مع كون الخدمة للموصى له، فكذا إذ أوصى بالرقبة لإنسان آخر؛ إذ الوصية أخت الميراث من حيث أن الملك يثبت فيهما بعد الموت: ^{لهذه المسألة}

والخدمة إلخ: وفي "المبسot": ونفقة العبد وكسوته على صاحب الخدمة؛ لأنها إنما يتمكن من استخدامه إذا أنفق عليه، فإن العبد لا يقوى على الخدمة إلا بذلك، وهو أحق بخدمته، فيلزم نفقة المستعير، فإنه ينفق على المستعار، ويتفع به، وإن أبي أن ينفق رده على صاحبه، فهذا كذلك أيضاً، وإن كان أوصى بخدمة عبد صغير لإنسان، وبرقبته لآخر، وهو يخرج من الثالث، فنفقة على صاحب الرقبة حتى يدرك الخدمة، فإذا خدم صارت نفقة على صاحب الخدمة. [الكافية ٤١٣-٤١٢/٩] أوجب: لأحد هما الخدمة، ولآخر الرقبة.

عطفاً [والعطف لا يقتضي المشاركة فيما أوصى به لكل واحد منهم]. [الكافية ٤١٢/٩] إلخ: ومعنى ذلك: أنه عطف قوله: والآخر برقبته على قوله: أوصى له بخدمة عبده. (العنابة) الانفراد: أي انفراد إحدى الوصيتيين عن الأخرى، فلا تتحقق المشاركة بينهما فيما أوجب لك كل واحد منها. [العنابة ٤١٢/٩]

ثم لما صحت إلخ: كالبيان والتفسير لما قبله من حالة الانفراد يعني لو كانت الوصية بالخدمة منفردة كانت الرقبة ميراثاً للورثة، والخدمة للموصى له من غير اشتراك، فكذا إذا أوصى بالرقبة لإنسان آخر تكون الرقبة له، والخدمة للموصى له بها؛ إذ الوصية أخت الميراث. [العنابة ٤١٣/٩] نظائر: من حيث أن الموصى له بالظرف لا يشارك الموصى له بالمظروف. [الكافية ٤١٣/٩]

وهو ما إذا أوصى بأمة لرجل، وبما في بطنها لآخر، وهي تخرج من الثالث، أو أوصى لرجل بخاتم، ولآخر بُفْصِهِ، أو قال: هذه القوصرة لفلان، وما فيها من التمر لفلان: كان كما أوصى، ولا شيء لصاحب الظرف في المظروف في هذه المسائل كلها،
عند أبي يوسف
 أما إذا فصل أحد الإيجابين عن الآخر فيها: فكذلك الجواب عند أبي يوسف ع،
هذه المسائل
 وعلى قول محمد ع: الأمة للموصى له بها، والولد بينهما نصفان، وكذلك في
 أخواها لأبي يوسف ع: أن بإيجابه في الكلام الثاني تبيّن أن مراده من الكلام الأول
الموصى
 إيجاب الأمة للموصى له بها دون الولد، وهذا البيان منه صحيح وإن كان مفصولاً؛
 لأن الوصية لا تلزم شيئاً في حال حياة الموصى، فكان البيان المقصول فيه،

إذا أوصى إلخ: قال الإمام الإسبيحاني في "شرح الطحاوي": لو أوصى بالجارية لإنسان، وما في بطنها لآخر، فإنه يجوز، إلا إذا ولدت لأكثر من ستة أشهر بعد موت الموصى، أو بستة أشهر، فحينئذ لا يجوز الوصية في الولد، وكلها يكون للموصى له بالجارية. القوصرة: بالتحجيف والتشديد: وعاء التمر يتخذ من قصب.(الكافية) أوصى: سواء كان الكلام متصلةً أو منقطعاً. لصاحب إلخ: أي للموصى له بالأمة والخاتم والقوصرة.(الكافية) المظروف: أي في الولد والفص والتمر. [الكافية ٩/٤١]

أما إذا فصل إلخ: [والمراد بالفصل: أن يكون الإيجابان بدفعين] أما إذا كان أحد الإيجابين مفصولاً بالآخر فبالاتفاق، وأما إذا كان أحدهما مفصولاً عن الآخر، فكذلك عند أبي يوسف ع، خلافاً لحمد.[العناية ٩/٤١] في أخواها: قال الأتراري: أي أخوات مسألة الوصية بالأمة لرجل، وما في بطنها لرجل آخر، وأراد بأخواها: مسألة الخاتم مع الفص، ومسألة القوصرة مع التمر، ومسألة الشاة مع الصوف، ومسألة الدار مع البناء، ومسألة السيف مع الحلبة، والبستان والتمر مثل ذلك، والأرض والنخل مثل ذلك. [العناية ١٣/٤٩] لأبي يوسف ع إلخ: الاختلاف ذكر في أكثر شروح "الزيادات"، ولم يذكره فخر الإسلام في "شرح زياداته"، ولا في أصوله؛ لأن أبي يوسف ع لم يثبت خلافه في ظاهر الرواية، وإنما علم خلافه من رواية "الإملاء"، كذا ذكر الكرخي في "مختصر الزيادات".

والموصولُ سواءً كما في وصية الرقبة والخدمة. وَمُحَمَّد رَحْمَةُ: أَنَّ اسْمَ الْخَاتِمَ يَتَناوَلُ الْحَلْقَةَ وَالْفَصَّ، وَكَذَلِكَ اسْمُ الْجَارِيَةِ يَتَناوَلُهَا، وَمَا فِي بَطْنِهَا، وَاسْمُ الْقَوْصِرَةِ كَذَلِكَ. وَمِنْ أَصْلِنَا: أَنَّ الْعَامَّ الَّذِي مُوجِبُهُ ثَبَوتُ الْحُكْمِ عَلَى سَبِيلِ الإِحْاطَةِ بِنَزْلَةِ الْخَاصِّ، فَقَدْ اجْتَمَعَ فِي الْفَصَّ وَصِيتَانَ، وَكُلُّ مِنْهُمَا وَصِيَّةٌ بِإِيجَابٍ عَلَى حَدَّةٍ، فَيَجْعَلُ الْفَصَّ بَيْنَهُمَا نَصْفَيْنِ، وَلَا يَكُونُ إِيجَابُ الْوَصِيَّةِ فِيهِ لِثَانِي رَجُوعًا عَنِ الْأُولَى كَمَا إِذَا أَوْصَى لِثَانِي بِالْخَاتِمِ، بِخَلْفِ الْخَدْمَةِ مَعَ الرَّقْبَةِ؛ لِأَنَّ اسْمَ الرَّقْبَةِ لَا يَتَناوَلُ الْخَدْمَةَ، وَإِنَّا يَسْتَخْدِمُهُ الْمَوْصِيُّ لِهِ بِحُكْمِ أَنَّ الْمَنْفَعَةَ حَصَلَتْ عَلَى مَلْكِهِ،
إِذَا أَوْجَبَ الْخَدْمَةَ لِغَيْرِهِ لَا يَبْقَى لِلْمَوْصِيِّ لَهُ فِيهِ حُقُّهُ، بِخَلْفِ مَا إِذَا كَانَ الْكَلَامُ مَوْصُولًا؛ لِأَنَّ ذَلِكَ دَلِيلُ التَّخْصِيصِ وَالْإِسْتِثنَاءِ، فَتَبَيَّنَ أَنَّهُ أَوْجَبَ لِصَاحِبِ الْخَاتِمِ الْحَلْقَةَ خَاصَّةً دُونَ الْفَصَّ. قَالَ: وَمِنْ أَوْصَى لَآخِرِ بَشَمَرَةِ بَسْتَانِهِ، ثُمَّ مَاتَ،
الْمَوْصِيُّ

كَمَا في وصية إِلَيْهِ: فَإِنْ هُنَاكَ الْمَوْصُولُ وَالْمَفْصُولُ فِي الْحُكْمِ سَوَاءً. وَمُحَمَّد رَحْمَةُ إِلَيْهِ: تَأْخِيرُ تَعْلِيلِ مُحَمَّدٍ، وَالْجَوابُ عَمَّا اسْتَدَلَّ بِهِ أَبُو يُوسُفُ فِي الْكِتَابِ وَالْمِبْسوَطِ" دَلِيلٌ عَلَى أَنَّ الْمَعْوَلَ عَلَى قَوْلِ مُحَمَّدٍ رَحْمَةِهِ. [العنابة ٩/٤١٣-٤١٤]
كَذَلِكَ: يَعْنِي يَطْلُقُ عَلَى التَّمَرِ وَالظَّرْفِ جَمِيعًا. (الْبَنَاءُ بِنَزْلَةِ الْخَاصِّ): فِي أَنَّهُ يَوْجِبُ الْحُكْمَ فِيمَا يَتَناوَلُهُ عَلَى وَجْهِ الْقُطْعِ. (الْبَنَاءُ بِالْخَاتِمِ): لَا يَكُونُ ذَلِكَ رَجُوعًا عَنِ الْأُولَى، بَلْ يَكُونُ الْفَصَّ بَيْنَهُمَا. [الْبَنَاءُ ١٣/٤٩١]
بِخَلْفِ الْخَدْمَةِ إِلَيْهِ: يَعْنِي لَوْ أَوْصَى بِرَبْقَةِ الْعَبْدِ لِإِنْسَانٍ، وَبِخَدْمَتِهِ لَآخِرٍ كَانَ كَمَا أَوْصَى، وَإِنْ كَانَ فِي كَلَامِ مَفْصُولٍ، وَلَا يَكُونُ لِلْمَوْصِيِّ لَهُ بِالرَّقْبَةِ مِنَ الْخَدْمَةِ شَيْءٌ، وَإِنَّمَا كَانَ هَكَذَا؛ لِأَنَّ اسْمَ الرَّقْبَةِ لَا يَتَناوَلُ الْخَدْمَةَ، بِخَلْفِ مَا نَحْنُ فِيهِ، فَإِنَّ الْخَاتِمَ يَتَناوَلُ الْحَلْقَةَ وَالْفَصَّ جَمِيعًا، وَاسْمُ الْجَارِيَةِ يَتَناوَلُهَا، وَمَا فِي بَطْنِهَا، وَاسْمُ الْقَوْصِرَةِ كَذَلِكَ. [الْكَفَايَةُ ٩/٤١٤] عَلَى مَلْكِهِ: وَلَا حَقُّ لِغَيْرِهِ فِيهِ. (الْبَنَاءُ) دَلِيلُ التَّخْصِيصِ: ذَلِكَ بِيَانِ تَغْيِيرِ، فَيَصْحُ بِشَرْطِ الْوَصْلِ. (الْبَنَاءُ) قَالَ: أَيُّ مُحَمَّدٍ رَحْمَةُ فِي "الْجَامِعِ الصَّغِيرِ". [الْبَنَاءُ ١٣/٤٩١]

وفيه ثمرة: فله هذه الثمرة وحدها، وإن قال: له ثمرة بستانى أبداً، فله هذه الثمرة، وثمرته فيما يستقبل ما عاش، وإن أوصى له بغلة بستانه، فله الغلة القائمة، وغلتة مدة عاش الموصى له فيما يستقبل، **والفرق:** أن الثمرة اسم للموجود عرفاً، فلا يتناول المعدوم إلا بدلالة زائدية مثل التنصيص على الأبد؛ لأنه لا يت Abed إلا بتناول المعدوم، والمعدوم مذكور، وإن لم يكن شيئاً، أما الغلة فتنتظم الموجود، وما يكون بعرض الوجود مرة بعد أخرى عرفاً يقال: فلان يأكل من غلة بستانه، ومن غلة أرضه وداره، فإذا أطلقت الغلة يتناولهما عرفاً غير موقوف على دلالة أخرى، أما الثمرة إذا أطلقت لا يراد لها إلا الموجود، فلهذا يفتقر الانصراف إلى دليل زائد. قال: ومن أوصى لرجل بصروف إلى الأبد غنمه أبداً، أو بأولادها، أو ببنها، ثم مات: فله ما في بطونها من الولد، وما في صرورها من اللبن، وما على ظهورها من الصوف يوم يموت الموصى، سواء قال أبداً، أو لم يقل؛ لأنه الوصية إيجاب عند الموت،

وفيه ثمرة: قيد بقوله: وفيه ثمرة؛ لأنه إذا لم يكن فيه ثمرة، فله ثمرة فيما يستقبل كمسألة الغلة. [الكفاية ٤١٤/٩] هذه الثمرة: أي الثمرة الموجوده وقت الموت. (البنيان) بغلة بستانه إلخ: ثم في البستان السقي والخرج، وما فيه صلاحه على صاحب الغلة؛ لأنه هو المنتفع بالستان، فهي كالنفقة في فصل الخدمة. [الكفاية ٤١٥/٩] **والفرق:** أي بين الغلة والثمرة في أن الغلة تتناول الموجود والحادث جميعاً سواء ذكر لفظ الأبد، أو لم يذكر، والثمرة تتناول الموجود لا الحادث، إلا إذا ذكر الأبد، فحيثند تتناول الحادث أيضاً هو أن الثمرة إلخ. زائد: مثل ما إذا قال: أبداً وما عاش. [البنيان ٤٩٢/١٣]

قال: أي محمد عليه السلام في: "الجامع الصغير". (البنيان) فله: أي فللرجل الذي أوصى له. [البنيان ٤٩٢/١٣]

الموصي: ولا يستحق ما يحدث بعده.

فيعتبر قيام هذه الأشياء يومئذ، وهذا بخلاف ما تقدم. والفرق: أن القياس يأبى تمثيل المعدوم؛ لأنه لا يقبل الملك، إلا أن في الثمرة، والغلة المعدومة جاء الشرع بورود العقد عليها كالمعاملة والإجارة، فاقتضى ذلك جوازه في الوصية بالطريق الأولى؛ لأن باهها العقد الوصية أوسع، أما الولد المعدوم وأختاه، فلا يجوز أيراد العقد عليها أصلاً، ولا تستحق بعدها، من غيرها، فكذلك لا يدخل تحت الوصية، بخلاف الموجود منها؛ لأنه يجوز استحقاقها بعقد البيع تبعاً، وبعقد الخلع مقصوداً، فكذا بالوصية، والله أعلم بالصواب.

هذه الأشياء: أي الولد والبن والصوف. تقدم: أي من الثمرة والغلة. (الكافية) والفرق إلخ: أي الفرق بين هذه المسألة حيث لا تتناول الحادث، وإن ذكر الأبد، وبين ما تقدم من الوصية بشمرة بستانه، فإذا ذكر الأبد يقع على الحادث أيضاً، وكذا الوصية بالغلة تقع على الحادث أيضاً ذكر الأبد أو لم يذكر، هو أن القياس إلخ. كالمعاملة: أي المسافة، وقد مرت باهها. ذلك: أي ورود الشرع فيما ذكر. (البنيان) وأختاه: أي اختنا الولد المعدوم، وهو الصوف المعدوم والبن المعدوم. [البنيان ٤٩٣/١٣]

بعد ذلك، فللمرأة؛ لأن ما في البطن قد يكون متقوماً، وقد لا يكون، فلم يضره حتى لو قالت: على حمل حاربي، وليس بها حمل ترد المهر. [العنابة ٤١٥/٩]

باب وصية الذمي

قال: وإذا صنع يهودي أو نصراني بيعة، أو كنيسة في صحته، ثم مات: فهو ميراث؛ لأن هذا بمنزلة الوقف عند أبي حنيفة رحمه الله، والوقف عنده يورث ولا يلزم، فكذا هذا، وأما عندهما؛ فلأن هذه معصية: فلا تصح عندهما. قال: ولو أوصى بذلك لقوم مسمين: فهو من الثالث، معناه: إذا أوصى أن تُبني داره بيعة، أو الذى أوصى الكنيسة بالاتفاق بالتراضي: فهو من الثالث، معناه: إذا أوصى أن تُبني داره بيعة، أو كنيسة: فهو جائز من الثالث؛ لأن الوصية فيها معنى الاستخلاف، ومعنى التمليل، وله ولایة ذلك، فامکن تصحيحه على اعتبار المعينين. قال: وإن أوصى بداره محمد بن كنيسة لقوم غير مسمين: جازت الوصية عند أبي حنيفة رحمه الله، غير معمورين

وصية الذمي: ذكر وصية الذمي بعد ذكر وصية المسلم؛ لأن الكفار ملحوظون بال المسلمين في أحكام المعاملات بطريق التبعية، فذكر التابع بعد المتبوع. [نتائج الأفكار ٤١٦/٩] قال: أي محمد رحمه الله في "الجامع الصغير". [البنية ٤٩٤/١٣] فهو ميراث: أي بالاتفاق على اختلاف التحرير، فعند أبي حنيفة رحمه الله لعدم لزوم الوقف، وعندما؛ لكون ذلك الفعل معصية، ولا يقال: البيعة في حفهم كالمسجد في حقنا، والمسلم إذا جعل داره مسجداً في صحته، وسلم لا يورث، فينبغي أن يكون البيعة كذلك؛ لأننا نقول: المسجد تحرز عن حقوق العباد، وصار لله تعالى خالصاً فلا يورث، ولا كذلك البيعة؛ لأن البيعة عندهم لمنافع الخلق، فإذا تسكن فيها أساقفهم، وتتدفن فيها موتاهم. [الكتفائية ٤١٦-٤١٧]

والوقف: فإن مسلماً لو وقف أرضاً في حياته، ثم مات صار ميراثاً. قال: أي محمد رحمه الله في "الجامع الصغير". (البنية) مسمين: أي معلومين يخصى عددهم جاز بالاتفاق، وفيه خلاف الشافعى وأحمد رحمه الله. [البنية ٤٩٤/١٣] تبني: أي لو أوصى بأن تعمل بيعة، أو كنيسة لقوم معينين. [العنابة ٤١٦/٩] على اعتبار المعينين: يعني الاستخلاف والتمليل، فجعلناه من الثالث نظراً إلى الاستخلاف، فجوزنا ذلك نظراً إلى التمليل، وإذا صار ملكاً للمسمين صنعوا به ما شاعوا. [العنابة ٤١٧/٩]

وقالا: الوصية باطلة؛ لأن هذه معصية حقيقة، وإن كان في معتقدهم قربة، والوصية بالمعصية باطلة؛ لما في تنفيذها من تقرير المعصية. ولأبي حنيفة رحمه الله: أن هذه قربة في معتقدهم، ونحن أمرنا بأن نتركهم، وما يديرون، فتحوز بناءً على اعتقادهم، ألا ترى أنه لو أوصى بما هو قربة حقيقة معصية في معتقدهم لا تحوز الوصية؛ اعتباراً لاعتقادهم، فكذا عكسه، ثم الفرق لأبي حنيفة رحمه الله بين بناء البيعة والكنيسة، وبين الوصية به: أن البناء نفسه ليس بسبب لزوال ملك الباني، وإنما يزول ملكه بأن يصير محرزاً خالصاً لله تعالى كما في مساجد المسلمين، والكنيسة لم تصر محرزة لله تعالى حقيقة، فتبقى ملكاً للباني، فتورث عنه، ولأنهم يبنون فيها الحجرات، ويسكنونها، فلم يتحرر؛ لتعلق حق العباد به، وفي هذه الصورة يورث المسجد أيضاً؛ لعدم تحرزه،

وقالا إلخ: قال مشائخنا: هذا الاختلاف فيما إذا أوصى ببناء بيعة، أو كنيسة في القرى، فأما في المدن، فلا تجوز بالاتفاق؛ لأنهم لا يمكنون من إحداث البيعة في الأمصار. (الكافية) نتركهم: كما في الخمر والخنزير حيث يجوز بيعهم فيما بينهم؛ لأنهم يديرون جواز ذلك، وهم يديرون جواز الإيصاء ببناء البيعة والكنيسة، فيحوز ذلك بناء على اعتقادهم. وما يديرون: وفي بعض النسخ: وما يعتقدون. [البنيانة ٤٩٥/١٣]

ما هو إلخ: وهو كما إذا أوصى بحج، أو بأن يبني مسجداً للمسلمين، أو بأن يسرج في مساجد المسلمين، فهذه الوصية منه باطلة بالإجماع. [الكافية ٤١٧/٩]

فكذا عكسه: أي تحوز الوصية بداره كنيسة لقوم غير مسلمين؛ اعتباراً لاعتقادهم. [الكافية ٤١٧/٩]

بين بناء إلخ: أي بناء ذلك، ثم مات يورث، وإذا أوصى بناء ذلك، ثم مات لا تورث. [البنيانة ٤٩٥/١٣]

لم تصر محرزة إلخ: بل محرزة على معتقدهم، فتبقى ملكاً للباني، فتورث عنه. (العنابة) ولأنهم: دليل آخر على عدم التحرير لله تعالى. [العنابة ٤١٧/٩]

المسجد: كما إذا جعل داره مسجداً، وتحته سرداب، وفوقه بيت.

بخلاف الوصية؛ لأنَّه وضع لإزالة الملك، إلَّا أَنَّه امتنع ثبوتُ مقتضاه في غير ما هو قربة عندهم، فبقي فيما هو قربة على مقتضاه، فيزول ملْكُه، فلا يورث. ثم الحاصل أنَّ وصايا الذمي على أربعة أقسام: منها: أن تكون قربةً في معتقدهم، ولا تكون قربة في حقنا، وهو ما ذكرناه. وما إذا أوصى الذمي بِأَنْ تُذْبَح خنازيره، وتطعم المشركين، وهذه على المخالف إذا كان لقوم غير مسمين، كما ذكرناه، والوجه ما يتباه. ومنها: إذا أوصى بما يكون قربةً في حقنا، ولا يكون قربةً في معتقدهم، كما إذا أوصى بالحج، أو بِأَنْ يُيُّسِّر مسجد المسلمين، أو بِأَنْ يسْرَج في مساجد المسلمين، فهذه الوصية باطلة بالإجماع؛ اعتباراً لاعتقادهم، إلَّا إذا كان لقومٍ بأعيانهم؛ فإنها تصح

بخلاف الوصية إلَّا: متصل بقوله: إن البناء نفسه ليس بسبب زوال ملك الباني، والضمير في قوله: لأنَّه وضع، وفي قوله: ثبوتُ مقتضاه، وقوله: فبقي على مقتضاه كلها راجع إلى الوصية بتأويل الإيصاد. [العناية ٤١٧/٩] ثبوتُ مقتضاه: وهو زوال الملك في غير ما هو قربة عندهم، فبقي أي الإيصاد فيما هو قربة على مقتضاه، وهو زوال الملك، فلنلنك لا يورث، ثم أورد محمد بن عيسى عليه نفسه سؤالاً، فقال: كيف يكون هذا قربة من الذمي، فإنه لا يثاب على ذلك، قلنا: الأحكام في حقهم إنما تبني على ما يظهرون لا على الحقيقة، ألا ترى أنه إذا ذبح، وسمى اسم الله تحل ذبيحته، وإن كان ما يعتقده آنما ليس بإله على الحقيقة، ولو ذبح باسم المسيح لا تحل ذبيحته على ما قال عمر بن الخطاب: "إذا سمعتموه هم سموا بغير الله، فلا تأكلوا". [الكافية ٤١٨/٩]

فيما هو قربة: أي إذا لاقت فيما هو قربة عندهم عملت عملها. وهو ما ذكرناه: يريد به الوصية ببناء البيعة أو الكنيسة. (العناية) المخالف: فيجوز الوصية عند أي حنيفةٍ يختلفاً هما. لقوم: فإن كانت لقوم بأعيانهم صحت بالإجماع. كما ذكرناه: يعني من المخالف في الوصية بـالبيعة والكنيسة. (العناية) ما يتباه: أي من الجانين، وهو أن المعتبر عنده اعتقادهم، وعند هما: أنها وصية معصية. [العناية ٤١٨/٩] إلَّا إذا كان إلَّا: وإن كانوا لا يحصون لا يصح الوصية؛ لأنَّه لا يمكن تصحيحاً تملِكَاً فتُبطل؛ لأنَّها ليست بطاعة عندهم؛ لأنَّهم لا يتقربون بمثل هذا فيما بينهم، بل يعدون ذلك فيما بينهم استهزاء، فوُقعت وصية حينئذ على سبيل الم Hazel، والوصية يبطلها الم Hazel.

لوقوعه تمليكاً؛ لأنهم معلومون، والجهة مشورة. ومنها: إذا أوصى بما يكون قربة في حقنا، وفي حقهم كما إذا أوصى بأن يسرج في بيت المقدس، أو يغزى الترك، وهو من الروم، وهذا جائز، سواء كانت لقوم بأعيانهم، أو بغير أعيانهم؛ لأن وصية بما هو قربة حقيقة، وفي معتقدهم أيضاً. ومنها: إذا أوصى بما لا يكون قربة لا في حقنا، الذي أوصى ولا في حقهم، كما إذا أوصى للمعنىات والنائحات، فإن هذا غير جائز؛ لأنه معصية في حقنا، وفي حقهم، إلا أن يكون لقوم بأعيانهم، فيصح تمليكاً واستخلاقاً. وصاحب الهوى إن كان لا يُكفر، فهو في حق الوصية منزلة المسلمين؛ لأننا أمرنا ببناء الأحكام على الظاهر، وإن كان يكفر، فهو منزلة المرتد، فيكون على الخلاف المعروف في تصرفاته بين أبي حنيفة رض وصاحبيه، وفي المرتد: **الأصح أنه تصح وصايها؛**

لوقوعه تمليكاً؛ وتبطل الجهة التي عينها إن شاعوا فعلوا ذلك، وإن شاعوا تركوا، وإن كانوا لا يمحضون لا يصح؛ لأنه لا يمكن تصحيحه تمليكاً، وأهلا ليست بقربة في اعتقادهم حتى يكون تمليكاً من الله تعالى في اعتقادهم، فلا يصح.(الكافية) والجهة مشورة [هي مفعلة لا مفعولة]: أي صرف هذا المال الموصى به إلى الحج، وبناء المسجد والإسراج فيه خرج على طريق المشورة. [الكافية ٤١٨/٩]
وفي معتقدهم: أن الديانة متفقة من الكل على ذلك؛ لأن هذا مما يتقرب به المسلمون وأهل الذمة جميعاً.[البنيان ٤٩٧/١٣] إلا أن يكون إلخ: وإن كانت لقوم لا يمحضون بطلت؛ لأن التملك من المجهول لا يصح، ولا يمكن تصحيحه قربة؛ لأنه معصية عند الكل. الهوى: أي البدعة، ذكره تفريعاً على مسألة: "الجامع الصغير". على الخلاف إلخ: يعني أنها جائزة عندهما موقوفة عند أبي حنيفة رض، إن أسلم نفذ كسائر تصرفاته، وإلا فلا. [العنابة ٤٢٨/٩] **الأصح أنه إلخ:** ذكر صاحب الكتاب في "الزيادات" على خلاف هذا، فقال: قال بعضهم: لا يكون منزلة الذمية، وهو الصحيح حتى لا تصح منها وصية، والفرق بينها وبين الذمية أن الذمية تقر على اعتقادها، وأما المرتد، فلا تقر على اعتقادها كذا في "النهاية". [الكافية ٤١٩-٤١٨/٩]

لأنها تبقى على الردة، بخلاف المرتد؛ لأنّه يقتل، أو يسلم. قال: وإذا دخل الحربي دارنا دار الإسلام

بأمان، فأوصى مسلماً، أو ذميّ ماله كلّه: جاز؛ لأن امتناع الوصية بما زاد على الثلث لحق الورثة، وهذا ينفذ بإجازتهم، وليس لورثته حقّ مرجعٍ؟ لكونهم في دار الحرب؛ إذ هم أموات في حقنا، ولأن حرمة ماله باعتبار الأمان، والأمان كان لحقّه، لا لحق ورثته، ولو كان أوصى بأقلّ من ذلك أخذت الوصية، ويردّ الباقى على ورثته، وذلك من حق المستأمن أيضاً، ولو اعتق عبداً عند الموت، أو دبر عبداً في دار الإسلام، فذلك صحيح منه من غير اعتبار الثلث؛ لما بيننا، وكذلك لو أوصى له مسلماً، أو ذمي بوصية: جاز؛ لأنّه ما دام في دار الإسلام، فهو في المعاملات بمنزلة الذمي، وهذا تصحّ عقود التمليلات منه في حال حياته، ويصبح تبرعه في حياته، فكذا بعد مماته.

تبقي: فصارت كالذمية في صحة الوصية. قال: أي محمد صلوات الله عليه في "الجامع الصغير". [العناية ٤٩٨/١٣]

جاز: قيل: هذا إذا لم يكن ورثته معه في دار الإسلام، أما إذا كانت ورثته معه يتوقف على إجازتهم، وأشار في الكتاب إلى هذا بقوله: وليس لورثتهم حق إلخ. [الكتفافية ٤١٩/٩] ينفذ: الوصية بكل المال، لحقه: ومن حقه تنفيذ وصيته. ولو كان أوصى إلخ: جواب عمما يرد على قوله: ورد الباقى على الورثة، وهو أن يقال: قد قلت: ليس لورثته حق شرعى؛ لكونهم في دار الحرب، فكيف يرد عليهم الباقى ووجهه: أن ذلك الرد على الورثة أيضاً مراعاة لحق المستأمن؛ لأن من حقه تسليم ماله إلى ورثته عند الفراغ عن حاجته، والزيادة على مقدار ما أوصى به فارغ عن ذلك. [العناية ٤١٩/٩]

ولو كان: هذه المسألة مع ما بعدها إلى آخر الباب ذكرت على سبيل التفريع، وإنما هي من مسألة الأصل.

لما بينا: إشارة إلى قوله: لأن امتناع الوصية بما زاد على الثلث لحق الورثة إلخ. [العناية ٤١٩/٩]

بعد مماته: فالوصية تبرع بالتمليل بعد الموت، فيعتبر بالبرع في حالة الحياة كالمبة والصدقة، وذلك صحيح من المسلم للمستأمن، فكذا هذا.

وعن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله: أنه لا يجوز؛ لأنَّه مستأمن من أهل الحرب؛ إذ هو على قصد الرجوع، ويمكِّن منه، ولا يمكن من زيادة المقام على السنة إلا بالجزية، ولو أوصى الذمي بأكثر من الثلث، أو لبعض ورثته: لا يجوز؛ اعتباراً بال المسلمين؛ لأنَّهم التزموا أحكام الإسلام فيما يرجع إلى المعاملات، ولو أوصى لخلاف ملته: جاز؛ اعتباراً بالإرث؛ إذ الكفر كله ملة واحدة، ولو أوصى لحري في دار الإسلام: لا يجوز؛ لأنَّ الإرث ممتنع لتبين الدارين، والوصية أخته، والله أعلم.

لا يجوز: أي الوصية من المسلم والذمي للمستأمن. من أهل الحرب: فوصية من هو من أهل دار الإسلام لمن هو من دار الحرب باطل؛ لأنَّ تبْيَان الدارين تأثيراً في قطع العصمة والموالاة. التزموا إلخ: فكما أنَّ الوصية فيما زاد على الثلث، والوصية لبعض الورثة لا يجوز من المسلم مراعاة لحق ورثته، فكذلك لا يجوز من الذمي. في دار الإسلام: يتعلق بقوله: أوصى لحري أي لو أوصى الذمي في دار الإسلام لحري في دار الحرب لم يجز؛ لتبين الدارين بينهما حقيقةً وحكمًا، وكذا لفظ "المبسot" ، ولأنَّ الذمي لو أوصى لحري في دار الإسلام يجوز على ما ذكر قبل هذا، وهو قوله: وكذا لو أوصى له أي للمستأمن مسلم، أو ذمي بوصية جاز. [الكتفافية ٤١٩/٩]

باب الوصي وما يملكه

قال: ومن أوصى إلى رجلٍ، فقبلَ الوصي في وجه الوصي، وردها في غير القدوري جعله وصياً وجهه: فليس بردٌ؛ لأن الميت ماضٍ لسيله معتمداً عليه، فلو صح ردُّه في غير وجهه في حياته، أو بعد مماته: صار مغوراً من جهته، فرددَ رده، بخلاف الوكيل بشراء عبدٍ للسائق بغير عينه، أو ببيع ماله حيث يصح ردُّه في غير وجهه؛ لأنَّه لا ضررٌ هناك؛ لأنَّه حي قادر على التصرف بنفسه. فإن ردها في وجهه: فهو رد؛ لأنَّه ليس للموصي ولاية إلزامه التصرف، ولا غرور فيه؛ لأنَّه يمكنه أن يُنفيَ غيره، وإن لم يقبلْ ولم يرد حتى مات الموصي: فهو بال الخيار إن شاء قبل، وإن شاء لم يقبل؛ لأنَّ الموصي ليس له ولاية إلزام، فبقي مخيراً، فلو أنه باع شيئاً من تركة،

باب الوصي إنْ: لما فرغ من بيان الموصى له شرع في بيان أحكام الموصى إليه، وهو الوصي؛ لما أن كتابوصايا يشمله، لكن قدم أحكام الموصى له، لكتها، وكثرة وقوعه، فكانت الحاجة إلى معرفتها أمس. (العنابة) غير وجهه: أي بغير علم الموصى. [العنابة ٤١٩/٩] معتمداً عليه: أي على الوصي الذي قبل في وجه الميت. (العنابة) جهةه: وهو إضرار لا يجوز. [العنابة ٤٢٠/٩]

ردُّه: أي رد الوصي بغير علم الموصى وبعد مماته. (البنية) بغير عينه: احتراز عن الوكيل بشراء عبد بعينه؛ لأنَّه لا يملك عزل نفسه ثمة أيضاً بغير علم الموكِل كما في الوصي؛ لأنَّه يؤدي إلى تضليل الموكِل. [البنية ٥٠٠/١٣] لم يقبل: ذكره على سبيل التفريع. بالخيار: لأنه متبرع بالتصرف في حق الغير، فلا يلزم ذلك من قوله: كالوكالة. فبقي مخيراً: [بين القبول والرد. (البنية)] قيل: كان يجب أن لا يكون مخيراً؛ لأنَّه لما بلغه الإيصال، ولم يرده اعتمد عليه الموصى، ولم يوص إلى غيره، وفي ذلك ضرر به، والضرر مرفوع، وأحياناً بأن الموصى مفتر حيث لم يسأله عن الرد والقبول، فلا يطل الاختيار. (العنابة) فلو أنه باع إنْ: بيانه: أن القبول يجوز أن يكون دلالة، فإنها تعامل صريح إذا لم يوجد صريح يخالفه، لكنه يعتبر ذلك بعد الموت. [العنابة ٤٢١/٩]

فقد لزمه؛ لأن ذلك دلالة الالتزام والقبول، وهو معتبر بعد الموت، وينفذ البيع
الالتزام الوصية موت الوصي
 لصدوره من الوصي، وسواء علم بالوصية، أو لم يعلم، بخلاف الوكيل إذا لم يعلم
 بالتوكيل، فباع حيث لا ينفذ؛ لأن الوصية خلافة؛ لأنه يختص بحال انقطاع ولادة
الوصية حال الميت
 الميت، فتنقل الولاية إليه، وإذا كانت خلافة لا يتوقف على العلم كالوراثة، أما
 التوكيل إنابة لثبوته في حال قيام ولاية المتبين، فلا يصح من غير علمه كإثبات الملك
 بالبيع والشراء، وقد بيّنا طريق العلم، وشرط الإخبار فيما تقدم من الكتب. وإن لم
 يقبل حتى مات الوصي، فقال: لا أقبل، ثم قال: فله ذلك إن لم يكن القاضي
 أخرجه من الوصية حين قال: لا أقبل؛ لأن مجرد قوله: "لا أقبل" لا يبطل الإيصال؛

فقد لزمه: يعني لو أن الوصي مات، ولم يقبل الوصي حتى باع شيئاً من تركته كان ذلك قبولاً منه للوصية؛ لأن القبول مرة يكون بالإيضاح، وهذا بطرق الدلالة. ذلك: أي بيع الوصي شيئاً من التركة.
 والقبول: لأن القبول تارة يكون بالدلالة، وتارة يكون بالإيضاح، فهو باع شيئاً من تركته كان ذلك قبولاً منه بطريق الدلالة، وكذلك لو اشتري شيئاً للميته من بعض ما يحتاج إليه إذا قبض مالاً أو قضاه. [البنيان ١٣ / ٥٠١]
 وإذا كانت إلخ: يعني لما كانت خلافة كالإرث صح بيع الوراث بعد موت المورث، وإذا صح البيع صار لازماً حكماً لنفاذ البيع، فلا يملك رده بعد ذلك. [الكافية ٩ / ٤٢١ - ٤٢٢]
 والشراء: لا يصح من غير علم. وقد بيّنا إلخ: يعني في فصل القضاء بالمواريث يعني أن العلم بالوكالة يثبت بخبر الواحد، رجلاً
 كان أو امرأة، صبياً كان أو بالغاً، وكذلك العزل عندهما يثبت بخبر الواحد مطلقاً، عند أبي حنيفة رحمه الله يتشرط العدد أو العدالة، حتى لا يثبت العزل عنده إلا بخبر اثنين، أو بخبر الواحد العدل. [البنيان ١٣ / ٥٠٢]
 الكتب: ومن تلك الكتب ما ذكره المصنف في كتاب أدب القاضي في فصل القضاء بالمواريث بقوله: وهذا أعلم من الناس بالوكالة إلى آخره. [البنيان ١٣ / ٥٠٢]
 وإن لم يقبل إلخ: يعني أن الوصي إذا سكت في حياة الوصي، ثم بعد مماته قال: لا أقبل، ثم قيل: فهو وصي إن لم يخرجه القاضي حين قال: لا أقبل. [العنانية ٩ / ٤٢٢]
 فله ذلك: وفي قول زفر رحمه الله: لا يجوز قبوله بعد ما رد؛ لأنه لما رد، فقد بطل التفويف، وإذا بطل التفويف لا يجوز قبوله بعد ذلك.

لأن في إبطاله ضرراً بالميّت، وضرر الوصي في الإبقاء بمحور بالثواب، ودفع الأول وهو أعلى أولى إلا أن القاضي إذا أخرجه عن الوصاية يصح ذلك؛ لأنَّه مجتهد فيه؛ إذ للقاضي ولایة دفع الضرر، وربما يعجز عن ذلك، فيتضرر ببقاء الوصاية. فيدفع القاضي الضرر عنه، وينصب حافظاً لما في مال البيت متصرفاً فيه، فيندفع الضرر من القاضي والوصي إبعاج الوصي القاضي الوصي والميت، فلهذا ينفذ إخراجه، فلو قال: بعد إخراج القاضي إياه قبل لم يلتقط إليه؛ لأنَّه قبل بعد بطلان الوصاية بإبطال القاضي. قال: ومن أوصى إلى عبد، أو كافر، أو فاسق آخر جهم القاضي عن الوصاية، ونصب غيرهم، وهذا اللفظ يشير إلى صحة الوصية؛ لأنَّ الإخراج يكون بعدها. وذكر محمد رحْمَةُ اللهِ في: الأصل: أنَّ الوصية باطلة، الأصل ببساطة لفظ القبور قيل: معناه في جميع هذه الصور أنَّ الوصية ستبطل.

إبطاله: بمجرد قول الوصي: لا أقبل. باليّت: لأنَّ ما تقدّم معتمدًا عليه. وضرر الوصي إلَّا: هذا جواب سؤال مقدر بأنْ يقال: كما يلزم الضرر باليّت في بطلان الوصية بقوله: لا أقبل، يلزم الضرر بالوصي في بقاء الإيّاص وليزومه؛ لأنَّه يعجز عن القيام بذلك. الإبقاء: أي إبقاء الإيّاص. الأول: أي دفع الضررين، وهو ضرر الميت. وهو: الواو حالية. أولى: لأنَّ ضرر الميت غير ممحور. (الكافية) إلا أنَّ القاضي إلَّا: استثناء من قوله: فله ذلك. (العنابة) آخر جه: حين قال: لا أقبل. لأنَّه مجتهد فيه: أي لأنَّ الموضع موضع الاجتهد؛ إذ الرد صحيح عند زفر رحْمَةُ اللهِ دفعاً للضرر عن الوصي، وللقاضي ولایة دفع الضرر عن الناس فينفذ قضاوته وبطل الإيجاب فلا يعتبر القبول بعده. [الكافية ٤٢٩] ذلك: أي عن انتقام حكم الوصاية. إلى عبد: أي إلى عبد غيره لقوله بعده لتوقف ولایة العبد على إجازة المولى. كافر: ذمي، أو مستأمن، أو حربي. قيل: القائل: الفقيه أبو الليث في: شرحه للجامع الصغير. ستبطل: [إخراجه القاضي عنها]، يدل عليه ما ذكر في الإيضاح: ولو تصرف العبد قبل أن يخرجه القاضي، نفذ تصرفه؛ لأنَّه أهل التصرف لكن يخرجه القاضي للمعنى الذي ذكرناه، وهو أن منافع بدنـه مستحقة للمولى، فلا يجوز التصرف إلى ورثة الوصي، وقبل الإخراج الوصاية باقية، فنفذ تصرفه. [الكافية ٤٢٣]

وقيل: معناه في العبد باطل حقيقة لعدم ولايته، واستبداده، وفي غيره معناه سبطل.
 وقيل: في الكافر باطل أيضاً لعدم ولايته على المسلم، ووجه الصحة، ثم الإخراج أن أصل النظر ثابت لقدرة العبد حقيقة، وللولاية الفاسق على أصلنا، وللولاية الكافر في الجملة،
 إلا أنه لم يتم النظر لتوقف ولاية العبد على إجازة المولى، وتمكنه من الحجر بعدها،
 والمعادة الدينية الباعثة للكافر على ترك النظر في حق المسلم، واتهام الفاسق بالخيانة،
 فيخرجه القاضي من الوصاية، ويقيم غيره مقامه تماماً للنظر، وشرط في: الأصل أن يكون الفاسق مخوفاً عليه في المال، وهذا يصلح عنراً في إخراجه، وتبدلته بغيره. قال:
 ومن أوصى إلى عبد نفسه، وفي الورثة كبار لم تصح الوصاية؛ لأن للكبير أن يمنعه، أو يبيع نصبيه، فيمنعه المشتري، فيعجز عن الوفاء بحق الوصاية، فلا يفيد فائدته، وإن كانوا
 من العبد ^{الوصاية} من الورثة صغاراً كلهم، فالوصاية إليه جائزة عند أبي حنيفة رضي الله عنه، ولا تجوز عند هما؛ وهو القياس.

باطل: وإليه ذهب شمس الأئمة السرخي في شرح الكافي. لعدم ولايته: إشارة إلى ما قبل الإجازة واستبداده إلى ما بعده. واستبداده: أي ولعدم استبداده بنفسه؛ لأن منافعه لمولاه، فالظاهر أنه يمنعه من التبرع بها على غيره، وكذلك بعد إجازة المولى لا تصح وصايتها أيضاً، لأن هذا منزلة الإعارة منه للعبد، فلا يتعلق به اللزوم. [الكافية ٤٢٣/٩] العبد: فإن العبد أهل التصرف، ولهذا جاز توكيه.
 الفاسق: فإنه يجوز شهادته وقضاؤه. وللولاية الكافر: [أي على المسلم في الجملة]، وهو ما إذا اشتري عبداً مسلماً، فإنه يصح شراؤه، وثبت له الملك فيه، وللولاية عليه إلا أنه يجير على البيع، والجبر على البيع لا يشعر بعدم الولاية. [الكافية ٤٢٣/٩] القاضي: أي فيخرج كل واحد منهم. وهذا إلخ: أي كون الفاسق بخيث يخاف عليه في المال لخيانته يصلح عنراً في إخراج الفاسق عن الوصاية، وجعل غيره وصيا مكانه؛ لأن الميت إنما أوصى إليه لينظر في ماله، وأولاده بعده بالحفظ والصيانة، وبالخيانته ترتفع الصيانة، فلا يحصل الغرض من الوصاية. يمنعه: عن انصرام مقتضى الوصاية. المشتري: من انصرام مقتضى العبد.

وقيل: قول محمد صلوات الله عليه وآله وسلامه مضطرب يروى مرة مع أبي حنيفة صلوات الله عليه وآله وسلامه، وتارة مع أبي يوسف صلوات الله عليه وآله وسلامه، وجه القياس أن الولاية منعدمة؛ لأن الرق ينافيها، ولأن فيه إثبات الولاية للمملوك على المالك؛ وهذا قلب المشروع، ولأن الولاية الصادرة من الأب لا تتجزأ، وفي اعتبار هذه تجزتها؛ لأنه لا يملك بيع رقبته، وهذا نقض الموضوع. قوله أنه مخاطب مستبد بالتصريح، فيكون أهلاً للوصاية، وليس لأحد عليه ولاية، فإن الصغار وإن الرواية كانوا ملائكة ليس لهم ولاية المنع، فلا منفاة، وإيصاء المولى إليه يؤذن بكونه ناظراً لهم، وصار كالمكاتب، والوصاية قد تتجزأ على ما هو المروي عن أبي حنيفة صلوات الله عليه وآله وسلامه.

مضطرب: قال صاحب العناية: ولنا في هذا نظر؛ لأن الكبار الثقات المتقدمين على صاحب المداية كلهم ذكروا قول محمد مع أبي يوسف رحمه الله بلا اضطراب كالطحاوی في مختصره، والكرخي في "مختصره"، والحاکم الشهید في "مختصره"، وأبا الليث في "كتاب نكت الوصايا"، والقدوري في "التقریب"، وشمس الأئمة السرخسی في "شرح الكافی"، وصاحب القیل المنظومة فيها، وفي شرحها وغيرهم من أصحابنا. انتهى [فتح القدير ٤٢٤/٩]

للمملوك: أي العبد، والمملوك لا يلي على مولاه. **الأب:** فكل ما تولاه الأب تولاه الوصي.

هذه: أي هذه الوصية، وهي وصية عبده على الورثة الصغار. وهذا نقض الموضوع: لأن الوصي إنما يملك الولاية من الموصي، ووالديه لا تتجزأ؛ إذ لا يقال: ولايته في بعض دون بعض، فلو ثبت التجزء في ولاية الوصي، ثبت في ولاية الموصي، لكنه غير متجزء، فكان عائداً على موضوعه بالنقض. [العنایة ٤٢٤/٩]

مخاطب: احتراز عن الصبي والجنون، فإن الإيصاء إليهما لا يجوز لعدم الخطاب.

مستبد: احتراز عن الإيصاء إلى عبد الغير، فإنه لا استبداد له، وعن الإيصاء إلى عبد نفسه، وفي الورثة كبير؛ لأن للكبیر أن يبيع نصيبه منه، فلا يبقى حيثذا للعبد الاستبداد بنفسه، وأما فيما نحن فيه، فلا يملك يبعه أحد، فكان مستبداً بالتصريح. [الکفاية ٤٢٤/٩] يؤذن: لأن العاقل يختار الأمين الشفيف على ما خلفه.

وصار: أي الإيصاء إلى العبد القن كالإيصاء إلى المكاتب، فذلك يجوز، فكذا هذا.

والوصاية إلخ: جواب سؤال بسيط المنع عن قولهما: وفي اعتبار هذه تجزتها، بأن يقال: لا، نسلم إن الوصايا لا تتجزأ، وهذا روى الحسن عن أبي حنيفة صلوات الله عليه وآله وسلامه فيما إذا أوصى إلى رجلين، أحدهما في العين، =

أو نقول: يصار إليه كى لا يؤدى إلى إبطال أصله، وتغيير الوصف لتصحيح الأصل أولى. قال: ومن يعجز عن القيام بالوصية، ضم إليه القاضي غيره؛ رعاية حق الموصي والورثة، وهذا لأن تكميل النظر بمحصل بضم الآخر إليه لصيانته وعدم خيانة ونقص كفایته، ف يتم النظر بإعانة غيره. ولو شَكَا إِلَيْهِ الْوَصِيُّ ذَلِكَ لَا يُجِيِّهُ حَتَّى يُعْرَفَ ذَلِكَ حَقِيقَةً؛ لِأَنَّ الشَاكِيَ قَدْ يَكُونُ كَاذِبًا تَخْفِيًّا عَلَى نَفْسِهِ، وَإِذَا ظَهَرَ عِنْدَ الْقَاضِي عَجْزُهُ أَصْلًا اسْتَبْدَلَ بِهِ رِعَايَةً لِلنَّظَرِ مِنَ الْجَانِبَيْنِ. ولو كَانَ قَادِرًا عَلَى التَّصْرِيفِ أَمِينًا فِيهِ لِيُسَمِّيَ الْوَصِيَّ أَنْ يَخْرُجَهُ؛ لِأَنَّهُ لَوْ اخْتَارَ غَيْرَهُ، كَانَ دُونَهُ؛ لِمَا أَنَّهُ كَانَ مُخْتَارًا لِلْمَيْتِ وَمِرْضِيهِ، فَإِبْقَاعُهُ أَوْلَى، وَهَذَا قَدْمٌ عَلَى أَبِ الْمَيْتِ مَعَ وَفَورِ شَفَقَتِهِ، فَأَوْلَى أَنْ يَقْدِمَ عَلَى غَيْرِهِ. وَكَذَا إِذَا شَكَا الْوَرَثَةُ، أَوْ بَعْضُهُمُ الْوَصِيُّ إِلَى الْقَاضِيِّ، فَإِنَّهُ لَا يَنْبَغِي لَهُ أَنْ يَعْزِلَهُ حَتَّى يَدُوَّلَهُ مِنْهُ خِيَانَةً؛

= والآخر في تقاضي الدين يكون كل واحد منهما وصيا فيما أوصى إليه خاصة، ولكن سلمنا أن الوصاية لا تتجزأ على ما هو الظاهر عن أبي حنيفة حَشَّهُ حيث يكون كل واحد منهما وصيا في العين والدين جميعاً، فنقول: إنما صرنا إلى تجزئ الإيصاء كى لا يبطل أصل الإيصاء؛ لأننا لو لم نخوز التجزئ يبطل الإيصاء أصلاً، وفيه إلغاء كلام العاقل، فلا يجوز الإلغاء ما أمكن، وتغيير وصف الإيصاء أولى من تغيير أصل الإيصاء، فكان تغيير الوصف أحق. أصله: أي أصل التصرف، وهو نصف عبده وصيا على الصغار.

رعاية إلخ: فرعاية حق الموصي في إبقاء الأول وصيا لتصرف الموصي، ورعاية حق الورثة في ضم الآخر إليه. شَكَا: أي إذا لم يظهر ذلك عنده، لكن شكى إليه إلخ. ذلك: أي عجزه عن التصرف . عجزه: عن القيام عن الوصية. استبدل به: فلو ظهر عند الموصي في حياته عجزه استبدل به، فكذلك من قام مقامه في النظر، وهو القاضي. وهذا: أي ولأجل أن وصي الميت مختار الميت، قدم على أب الميت في التصرف، فالطريق الأول أن يقدم الوصي على وصي القاضي الذي هو غير الميت. وكذا: هذه أيضاً ذكرت تفريعاً. له: أي للقاضي من الوصي.

لأنه استفاد الولاية من الميت غير أنه إذا ظهرت الخيانة، فلم يمت إنما نصبه وصياً لأمانته، وقد فاتت، ولو كان في الإحياء لأنخر جه منها، فعند عجزه ينوب القاضي منابه كأنه لا وصي له. قال: ومن أوصى إلى اثنين لم يكن لأحدهما أن يتصرف عند أبي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما دون صاحبه إلا في أشياء معدودة نبينا إن شاء الله تعالى. وقال أبو يوسف رحمه الله: ينفرد كل واحد منهما بالتصرف في جميع الأشياء؛ لأن الوصاية سبيلها الولاية،

الولاية: والشاكبي قد يكون ظلماً في شكواه. إلا في أشياء معدودة: وإنما قال: إلا في أشياء معدودة ولم يذكر كميتها لاختلاف العلماء فيها، فذكر في "الأسرار" ستة وهو ما عدا تنفيذ الوصية المعينة وقبول الهبة وجمع الأموال الضائعة من تجهيز الميت، وقضاء الدين بجنس حقه، وشراء ما لا بد للصغرى منه، وبيع ما يسرع إليه الفساد، ورد الغصب والوديعة والخصوصة، وذكر في "الجامع الصغير" لقاضي خان ثمانية: وهي الستة المذكورة في "الأسرار"، وتنفيذ الوصية، وقبول الهبة، وذكر فيه أيضاً جمع الأموال الضائعة، ويحتمل أن يكون قبول الهبة من جنس الأموال الضائعة فيعدان واحداً كي لا يزداد ما نص عليه من الثمانية، والذي ذكره المصنف أكثر من ذلك. [العنابة ٤٢٥/٩]

وقال أبو يوسف رحمه الله إلخ: روي عن أبي القاسم الصفار أن هذا الخلاف بينهم فيما إذا أوصى إليهما جميعاً معاً بعقد واحد، فأمّا إذا أوصى الميت إلى كل واحد منهما بعقد على حدة، فإنه ينفرد كل واحد منهما بالتصرف بلا خلاف، قال الفقيه أبو الليث: هذا أصح، وبهأخذ منزلة الوكيلين إذا وكل كل واحد منهما على الانفراد، وحكي عن أبي بكر الإسکاف أن الخلاف فيهما جميعاً سواء أوصى إليهما جميعاً، أو متفرقـاً، وجعل في "المبسوط" هذا أصح؛ لأن وجوب الوصية إنما يكون عند الموت، وعنده يثبت الوصية لهما معاً، فلا فرق بين الانفراـق والاجتماع، بخلاف الوكالة.

لأن الوصاية إلخ: أي الوصاية إنما ثبت بطريق الولاية بانتقال ولاية الموصي إلى الوصي، لا بطريق الإنابة بدليل أن الإيضاء يتم بقوله: أوصيت مطلقاً، ولو كان بطريق الإنابة لم يصح إلا بالتنصيص على ما هو المقصود كالوكيل، فإنه لو قال: وكلتك، لا يملك التصرف ما لم يذكر ماذا فوض إليه من التصرف، وكذلك لو قال: جعلتك حاكماً، لا يملك تنفيذ القضاء ما لم يبين له ذلك، وهذا لما صح الإيضاء إليه مطلقاً، عرفنا أنه إثبات الولاية بطريق الخلافة، والدليل عليه أن أوان ولايته بعد زوال ولاية الموصي، =

وهي وصف شرعي لا تتجزأ، فيثبت لكل منهما كملاً كولاية الإنكاح للأخرين، وهذا لأن الوصاية خلافة. وإنما تتحقق إذا انتقلت الولاية إليه على الوجه الذي كان ثابتاً
للوصي، وقد كان بوصف الكمال، ولأن اختيار الأب إياهما يؤذن باختصاص كل واحد منها بالشفقة، فينزل ذلك منزلة قرابة كل واحد منها. ولهما أن الولاية
ثبتت بالتفويض، فيراعى وصف التفويض، وهو وصف الاجتماع؛ إذ هو شرط مفيد،
وما رضي الوصي إلا بالثلث، وليس الواحد كالثلث. بخلاف الأخرين في الإنكاح؛
لأن السبب هنالك القرابة وقد قامت بكل منهما كملاً، ولأن الإنكاح حق مستحق لها
على الولي حتى لو طالبه بإنكاحها من كفاء يخطبها يجب عليه، وه هنا حق التصرف
للوصي، وهذا يبقى مخيراً في التصرف، ففي الأولى أوفي حقاً على صاحبه فصح، وفي
الثانية استوفى حقاً لصاحبها، فلا يصح أصله الدين الذي عليهمما، ولهما بخلاف الأشياء
المعدودة؛ لأنها من باب الضرورة، لا من باب الولاية، مواضع الضرورة مستثناء أبداً،
وهي ما استثناه في الكتاب ^{القدوري} وأخواها فقال: إلا في شراء كفن الميت وتجهيزه؛ لأن في
التأخير فساد الميت، وهذا يملكه الجيران عند ذلك، وطعام الصغار وكسوةهم؛

= الولاية إذا ثبت لاثنين شرعاً، ثبت لكل واحد منها كملاً على الانفراد كالأخرين في ولاية الإنكاح، فكذا إذا ثبت شرعاً، وهذا لأن الولاية لا يتحمل التجزء؛ لأنها عبارة عن القدرة الشرعية، والقدرة لا تتجزأ، بخلاف التوكيل والتقليد في الحكومة. [الكتفمية ٤٢٥/٩] الولاية: أي ولاية تصرف الوصي.
أوفي: أي في أحد الأخرين حقاً واجباً على صاحبه. استوفى: استوفى أحد الوصيين حقاً لصاحبها.
عليهما ولهما: أي الدين إذا كان على رجلين، فأدى أحدهما ما على الآخر صحيحاً، وإن كان الدين لرجلين، فاستوفى أحدهما نصيب الآخر لا يصح. وهذا يملكه إلخ: أي لأجل أن في تأخير الكفن فساد
الميت يملك الجيران التكفين. الجيران: وإن لم يكن لهم ولاية.

لأنه يخاف موْقِم جوعاً وعريأ. ورد الوديعة بعينها، ورد المغصوب، والمشترى شراء فاسداً، وحفظ الأموال، وقضاء الديون؛ لأنها ليست من باب الولاية، فإنه يملكه المالك^{جنس حقه هذه الأمور}، وصاحب الدين إذا ظفر بجنس حقه، وحفظ المال يملكه من يقع في يده، فكان من باب الإعانة، وأنه لا يحتاج فيه إلى الرأي، وتنفيذ وصية بعينها، وعقد عبد بعينه؛ لأنه لا يحتاج فيه إلى الرأي، والخصومة في حق الميت؛ لأن هذا الحفظ على رجل الاجتماع فيها متذر، ولهذا ينفرد بها أحد الوكيلين. وقبول اهبة؛ لأن في التأخير خيفة الفوات، وأنه يملكه الأم، والذي في حجره، فلم يكن من باب الولاية، وبيع ما يخشى عليه التّوى والتّلف؛ لأن فيه ضرورة لا تخفي، وجمع الأموال الضائعة؛ لأن في التأخير خشية الفوات، وأنه يملكه كُلُّ من وقع في يده،

موْقِم: فيكون من باب الضرورة. بعينها: احتراز عن الوديعة اختلطت بكله بغير صنعه كالملك والموزون. باب الولاية: أي الولاية المستفادة من الموصي؛ لتحققها من غير من أوصى إليه. [العناية ٤٢٦/٩] فإنه يملكه إلخ: أي أن من له الدين يملك أحده، فليس التسليم من الولاية في شيء، وكذلك تسليم الوديعة، وكذلك رد المغصوب؛ لأن من له الحق يملك أيضاً. المالك: أي مالك الوديعة والمشترى والمغصوب إذا ظفر بأحد من غير رضاه. وتنفيذ وصية إلخ: أي كذلك تنفيذ الوصية بشيء بعينه إذا كان يخرج من الثالث، فللوصي له أن يأخذنه، وكذلك لأحدهما أن يعينه على ذلك بالتسليم. قال في "شرح الطحاوي": وكذلك لأحدهما أن ينفذ الوصايا من جنس ذلك المال الذي أوصى به نحو ما إذا أوصى بدراهم الرجل، فأدى أحدهما تلك الوصية من الدرارهم، أو كان ثياباً، فأدى من جنس تلك الثياب من حيث أنه لا يحتاج إلى التصرف، فإنه يجوز أداؤه، فاما إذا احتاج إلى بيع شيء حتى يؤدي من ثمنه الوصية، فإن ذلك البيع لا يجوز إلا بإذن صاحبه كما ذكره الإمام الإسبيحاني.

لأن الاجتماع إلخ: كأحد الوكيلين بالخصومة يتفرد بما أحدهما، فأحد الوصيين أولى؛ لأن ولاية الوصي أعم، ولهذا كان للوصي أن يوصي إلى غيره، بخلاف الوكيل ليس له أن يوكل غيره. فيها: للشعب في مجلس القضاء.

فلم يكن من باب الولاية. وفي "الجامع الصغير": وليس لأحد الوصيّين أن يبيع، أو يتناقضى، والمراد بالتناقضى: **الاقتضاء كذا** كان المراد منه في عرفهم؛ وهذا لأنه رضي بأمانةهما جمِيعاً في القبض، وأنه في معنى المبادلة لا سيما عند اختلاف الموصوصي ^{أصل الكوفة}
الاثنين القبض الانفراد، قيل: ينفرد كلُّ واحدٍ منهما بالتصرف ^{فلا ينفرد أحداً} بمنزلة الوكيلين إذا وَكَلْ كلُّ الجنس على ما عرف، فكان من باب الولاية، ولو أوصى إلى كلٌّ واحدٍ على الانفراد، قيل: ينفرد كلُّ واحدٍ منهما بالصرف في ^{الخلاف} في ^{الوكالة} تتعاقب، فإن مات أحدهما ^{الوصيين} جَعَلَ القاضي مكانه وصيًّا آخر. أما عندهما؛ فلأن الباقي عاجز عن التصرف، فيضم القاضي إليه وصيًّا آخر؛

الولاية: ألا ترى أن الجيران يفعلون كذلك. وفي "الجامع الصغير" إلخ: وذكر رواية "الجامع الصغير" لبيان أن اقتضاء الدين أي قبضه ليس كقضائه، بل هو على الاختلاف. [العنابة ٤٢٦/٩] **الاقتضاء**: أي القبض في عرفهم، فيكون على الخلاف، وفي عرفاً يراد به الطلب، فيملأه كل واحدٍ منهما. [الكافية ٤٢٧/٩] **الانفراد**: أي بعده على حدة، ذكرناه في مطلع الكلام مع ذكر صاحب كل قولٍ منهم. [العنابة ٤٢٧/٩] قيل: وهو قول أبي القاسم الصفار. (البنية) وإليه ذهب الفقيه أبو الليث. وقيل: وهو قول أبي بكر الإسکاف. [البنية ٥١٢/١٣]
الفصلين: أي فصل الانفراد وفصل الاجتماع. (البنية) لأن وجوب إلخ: لأن وجوب الوصية يكون عند الموت، فثبتت الوصية لهما جمِيعاً، بخلاف الوكالة، وقد يوصي الإنسان إلى غيره على ظن أنه يمكن من إتمام مقاصده وحده، ثم يتبين له عجزه عن ذلك، فيضم إليه غيره، فكان بمنزلة الوصية إليهما معاً، بخلاف الوكيلين فإن رأى الموكِل قائم هناك، وإذا عجز الوكيل يتمكن الموكِل من المباشر بنفسه، فلم يكن قصده إلى ضم الثاني إلى الأول، وإنما كان قصده إثابة كل واحدٍ منهما منابه بالانفراد. [الكافية ٤٢٧/٩]
إن مات [ذكره بسبيل التفريع على مسألة "المختصر"] إلخ: متصل بأول الكلام. [العنابة ٤٢٨/٩]
بالصرف: لأن عندهما ليس لأحد الوصيّين أن يتصرف دون صاحبه. [البنية ٥١٢/١٣]

نظراً للميت عند عجزه، وعند أبي يوسف رحمه الله: الوصي الباقي الحي منهم، وإن كان يقدر على التصرف، فالموصي قصد أن يخلفه متصرفان في حقوقه، وذلك ممكناً التتحقق بنصب مقصود الموصي وصيٌ آخر مكان الميت، ولو أن الميت الوصي منها أوصي إلى الحي، فللحي أن يتصرف وحده في ظاهر الرواية بمنزلة ما إذا أوصي إلى شخص آخر، ولا يحتاج القاضي إلى نصب وصي آخر؛ لأن رأي الميت باقٍ حكماً برأي من يخلفه. وعن أبي حنيفة رحمه الله: زواجه الحسن عليه أنه لا ينفرد بالتصرف؛ لأن الموصي ما رضي بتصرفه وحده، بخلاف ما إذا أوصي إلى غيره؛ لأنه ينفذ تصرفه برأي المتنى كما رضيه المتوفى، وإذا مات الموصي، وأوصي الوصي إلى آخر، فهو وصيه في تركة، وتركة الميت الأول عندنا. وقال الشافعي رحمه الله: لا يكون وصيًّا في تركة الميت الأول؛ اعتباراً بالتوكيل في حالة الحياة، والجامع بينهما: التوكيل والإيماء

متصرفان: وفي بعض النسخ: وصيانت. [البنيان ١٣/٥١٢] ولو أن الميت: ذكره بسبيل التفريع أيضاً. رأي الميت إلخ: فالميت لما أوصى إلى صاحبه، فقد رضي بتصرفه، فصار فعله كفعلهما جميعاً، ألا ترى أهما لو كانوا حيين، فأذن أحدهما لصاحبه أن يبيع ويشتري، ففعل جاز فعله في قوتهم جميعاً، فكذلك ه هنا. لا ينفرد: يعني أن الميت رضي برأي الاثنين، ولم يرض برأي أحدهما، وفي اجتماع رأيهما منفعة؛ لأن الميت قصد أن يكون ماله بتدبير الاثنين؛ لكي يكون كل واحد منهم رقيباً على صاحبه، فإذا مات أحدهما، فقد فات ذلك المعنى، فلا يجوز أن يكون ماله بتدبير إنسان واحد.

إذا مات إلخ: ذكره بسبيل التفريع أيضاً. فهو وصيه إلخ: هذا إذا أطلق، أما إذا قال: جعلته وصي ما أتركه صار وصيًّا في تركه، وتركة موصييه في ظاهر الرواية؛ لأن تركة موصييه تركه أيضاً، وعند أبي يوسف ومحمد رحمه الله يصير وصيًّا في تركة الموصي فقط؛ لأنه نص عليه. [الكتفافية ٩/٤٢٨] لا يكون وصيًّا: لأن الميت فوض إليه التصرف ولم يفوض الإيماء إلى غيره فلا يملك. بالتوكيل: ثم التوكيل لا يجوز له أن يوكل غيره، فكذا الوصي لا يجوز له أن يوصي إلى غيره.

أنه رضي برأيه لا برأي غيره. ولنا: أن الوصي يتصرف بولاية منتقلة إليه، فيملك الميت الأول الوصي الإيصاء إلى غيره كاجد. لأنى أن الولاية التي كانت ثابتة للموصي تنتقل إلى الوصي في المال، وإلى الجد في النفس، ثم الجد قائم مقام الأب فيما انتقل إليه، فكذا الوصي؛ وهذا لأن الإيصاء إقامة غيره مقامه فيما له ولائته، وعند الموت كانت له ولاية في الترکين، فينزل الثاني منزلته فيهما؛ وأنه لما استعان به في ذلك مع علمه أنه قد تعرية المتنية قبل تتميم مقصوده بنفسه، وهو تلافي ما فرط منه: صار راضياً بإياصائه إلى غيره، بخلاف الوكيل؛ لأن الموكّل حي يمكنه أن يحصل مقصوده بنفسه، فلا يرضى بتوكيلاً غيره، والإيصاء إليه. قال: ومقاسمة الوصي الموصى له عن الورثة جائزه، نياحة عن الورثة الوكيل الأول

منتقلة: من الميت بطريق الخلافة عنه. (البنية) وإلى الجد: يعني إذا مات الأب كان ولاية تزويج الصغار، والصغار واستيفاء القصاص للجد، فكذا الوصي فيما انتقل إليه؛ لأنه خلف عن الأول، وباعتبار هذه الخلافة يجعل الأول قائماً حكماً، والخلف يعمل عمل الأصل عند عدم الأصل. [العنابة ٤٢٨/٩] قائم مقام الأب إلخ: الأب كان له ولاية الإنكافة بنفسه، وإقامة غيره مقامه، فكذلك الجد له ولاية الإنكافة بنفسه، وإقامة غيره مقامه، وكذلك الوصي كان له ولاية التصرف في ماله بنفسه، وإقامة غيره مقامه، فكذلك الوصي، لقيامه مقامه. [الكافية ٤٢٨/٩] الوصي: لأنه خلف عن الميت أيضاً. [البنية ٥١٣/١٣]

الترکين: أي ترك نفسه ساه باعتبار ما يؤول إليه، وتركة موصيه، أما في تركته باعتبار أنه ملكه، وأما في تركة موصيه باعتبار الوصايا إليه. [العنابة ٤٢٨/٩] تتميم مقصوده: أي حصول مقصود الموصى منه. (البنية) تلافي ما فرط منه: أي تدارك ما سبق من التفريط في الأمور. [البنية ٥١٣/١٣]

غيره: دلالة إلى تتميم مقصوده. [البنية ٥١٤/١٣] إليه: أي إيصاء الوكيل الأول إلى الغير عند موته.

قال: أي محمد صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَاٰلِهٖ وَسَلَّمَ في "الجامع الصغير". ومقاسمة إلخ: رجل أوصى إلى رجل، وأوصى لرجل آخر بثلث ماله، وله ورثة صغار، أو كبار غيب، فقاسم الوصي الموصى له نائباً عن الورثة، وأعطاه الثالث، وأمسك الثلثين للورثة، فالقسمة نافية على الورثة في المنقول والعقارات إن كانوا صغاراً، وفي المنقول إن كانوا كباراً حتى لو هلك حصة الورثة في يده لم ترجع الورثة على الموصى له بشيء، وأما إن كان الوارث كبيراً حاضراً =

ومقاسمه الورثة عن الموصى له باطلة؛ لأن الوارث خليفة الميت حتى يردد بالعيب،
ويردد عليه به، ويصير مغوروأً بشراء المورث، والوصي خليفة الميت أيضاً،
فيكون خصماً عن الوارث إذا كان غائباً، فصحت قسمته عليه، حتى لو حضر،
وقد هلك ما في يد الوصي: ليس له أن يشارك الموصى له. أما الموصى له، فليس
بخليفة عن الميت من كل وجه؛ لأنه ملكه بسبب جديد،

= وصاحب الوصية غائباً، فقاسم الوصي مع الوارث عن الموصى له، فأعطى الورثة حقهم، وأمسك الثالث للموصى له لم تنفذ القسمة على الموصى له صغيراً كان أو كبيراً، حاضراً كان أو غائباً في المنقول والعقار جميعاً، حتى لو هلك في يد الوصي ما أفرزه كان له أن يرجع على الورثة بثلث ما في أيديهم، والفرق بين المنقول والعقار: أن الورثة إذا كانوا صغاراً كان للوصي بيع نصيب الصغار من المنقول والعقار جميعاً، أما إذا كانوا كباراً، فليس له بيع العقار عليهم، وله ولایة بيع المنقول، فكذا القسمة؛ لأنها نوع بيع، ووجه المسألة ما ذكره في الكتاب، وحاصله: أن الورثة، والوصي كلاهما خلف عن الميت، فيحوز أن يكون الوصي خصماً عنهم وقائم مقامهم، وأما الموصى له، فليس بخليفة عن الميت بكل وجه، فلا يكون بينه وبين الوصي مناسبة حتى يكون خصماً عنه، وقائماً مقاماً في نفوذ القسمة عليه. [العنابة ٤٢٩-٤٢٨/٩]

بالعيب: أي فيما اشتراه المورث. (العنابة) عليه: أي فيما باعه المورث. (العنابة) ويصير مغوروأً [حتى يصير الولد حرّاً بالقيمة] بشراء إلخ: فإنه إذا اشترى جارية فمات، ثم استولدها الوارث، ثم استحقت الجارية، فإنه يرجع على باعه الميت، ولو لم يكن خليفة لما رجع كما لو باعها الوارث من آخر، والمسألة بحالها، فإن المشتري يرجع على باعه دون باعه باعه؛ لأنه ليس بخليفة عن باعه، حتى يكون غروره كغوروه. [العنابة ٤٢٩/٩]

عن الوارث: لأن من كان خليفة لأحد كان خليفة لمن قام مقامه، فصار تصرفه كتصرفه إذا كان غائباً فصحت قسمته عليه. [الكافية ٤٢٩/٩] غائباً: وإذا كان كبيراً، لأنه إذا كان صغيراً لا حاجة إلى فعله. (البنيان)
فصحت قسمته إلخ: لأن ولاته قاصرة على الصغار، وعلى حفظ مال الكبار، والموصى له خصم،
والقسمة تصبح بين الخصميين فنفت القسمة. [البنيان ١٣-٥١٤/٥١٥] بسبب جديد: وهو ما بقي له
من ثلث مال الميت. [البنيان ١٣/٥١٥]

ولهذا لا يرد بالعيب، ولا يرد عليه، ولا يصير مغروراً بشراء الوصي، فلا يكون الوصي خليفة عنه عند غيبته، حتى لو هلك ما أفرز له عند الوصي كان له ثلث الغالب ما يبقى؛ لأن القسمة لم تنفذ عليه، غير أن الوصي لا يضمن؛ لأنه أمين فيه، وله ولادة قسمة الوصي الحفظ في التركة، فصار كما إذا هلك بعض التركة قبل القسمة، فيكون له ثلث الباقى؛ لأن الوصي له شريك الوراثة، فيتولى ما تولى من المال المشترك على الشركة، ويقوى ما يبقى على الشركة. قال: **إِنْ قَاسِمَ الْوَرَثَةَ وَأَحَدُ نَصِيبِ الْوَصِيِّ لَهُ، فَضَاعَ رَجْعُ الْوَصِيِّ لَهُ بِثُلْثِ مَا يَبْقَى؛ لَمَّا بَيَّنَا.** قال: **إِنْ كَانَ الْمِيتُ أَوْصَى بِحَجَّةَ ذَلِكَ النَّصِيبِ عَلَى الْوَرَثَةِ**

ولهذا: أي ولكونه غير خليفة عن الميت. (البنية) لا يرد: فيما اشتراه المورث. (البنيان) ولا يرد عليه: أي فيما باعه الميت. [البنيان ١٣ / ٥٥] ولا يصير [يعني يكون الولد رقيقاً] مغروراً إلخ: حتى لو كان الوصي به حاربة، فاستولدها الوصي له، ثم استحقت أحذها المستحق ولدتها، ولا يصير الولد حرراً بالقيمة بحكم الغور، بخلاف الوراثة. [الكافية ٩ / ٤٢٩] لم تنفذ: لأنه لا ولادة للموصي عليه. [الكافية ٩ / ٤٢٨]

غير أن الوصي إلخ: جواب سؤال، تقديره: إذا كانت القسمة غير صحيحة كان تصرفه غير مشروع، فيجب الضمان كما لو تعدى على المال واستهلكه. (البنيان) وله ولادة الحفظ إلخ: فيه إشارة إلى أنه لا يضمن عليه إذا كان ما أفرزه للورثة في يده؛ لأن الحفظ إنما يتصور في ذلك، أما لو سلمه إليهم، فالوصي له بالخيار إن شاء ضمن القابض بالقبض، وإن شاء ضمن الدافع بالدفع كذا في "النهاية". [البنيان ٩ / ٤٢٩]

إِنْ قَاسِمَ الْوَرَثَةَ إلخ: كان معلوماً مما سبق من كلامه، ولكن ذكر؛ لكونه لفظ "الجامع الصغير". (البنيان) لما **بَيَّنَا**: إشارة إلى قوله: لأن القسمة لم تنفذ عليه. (البنيان) قال: أي محمد صلوات الله عليه في: "الجامع الصغير". (البنيان) وإن كان إلخ: رجل مات وترك أربعة آلاف درهم، وأوصى أن يمحى عنه، وكان مقدار الحج ألف درهم، فأخذ الوصي ألفاً، ودفعها إلى الذي يمحى عنه، فسرقت في الطريق، قال أبو حنيفة رحمه الله: يؤخذ ثلث ما يبقى من التركة، وهو ألف درهم، فإن سرقت ثانية يؤخذ ثلث ما يبقى مرة أخرى هكذا، وقال أبو يوسف رحمه الله: يؤخذ ما يبقى من ثلث جميع المال، وذلك ثلاتمائة وثلاثة وثلاثون، وثلث درهم، فإن سرقت ثانية لا يؤخذ مرة أخرى، وقال محمد صلوات الله عليه: إذا سرقت الألف الأولى بطلت الوصية، فلا يؤخذ منه مرة أخرى. [البنيان ٩ / ٤٢٠]

فcasim الورثة، فهلك ما في يده: حج عن الميت من ثلث ما بقي، وكذلك إن دفعه إلى رجل ليحج عنه، فضاع في يده. وقال أبو يوسف حـ: إن كان مستغرقاً للثلث لم يرجع بشيء، وإن لا يرجع بتمام الثلث، وقال محمد حـ: لا يرجع بشيء؛ لأن القسمة حق الموصي، ولو أفرز الموصي بنفسه مالاً؛ ليحج عنه، فهلك: لا يلزم شيء، وبطلت الوصية، فكذا إذا أفرزه وصيئ الذي قام مقامه. ولأبي يوسف حـ: أن محل الوصية الثلث، فيجب تنفيذها ما بقي محلها، وإذا لم يبق بطلت لفوat محلها. ولأبي حنيفة رـ: أن القسمة لا تزاد لذاها، بل لمقصودها، وهي تأدبة الحج، فلم تُعتبر دونه، وصار كما إذا هلك قبل القسمة، فيحج بثلث ما بقي، وأن تمامها بالتسليم إلى الجهة المسماة؛ إذ لا قابض لها، فإذا لم يصرف إلى ذلك الوجه لم يتم، فصار كهلاكه قبلها. قال: ومن أوصى بثلاث ألف درهم، فدفعها الورثة إلى القاضي، فقسمها، والموصي له غائب: فقسمته جائزة؟

الورثة: وهو ثلث المفرز. فضاع: أي فضاع في يد الرجل الذي دفع إليه الثلث ليحج عن الميت. وإن: أي فإن لم يكن الحال مستغرقاً للثلث. (البنية) ب تمام الثلث: وهو ثلث مائة وثلاثة وثلاثون وثلث، فإن سرت ثانية يوحذ مرة أخرى. (البنية) بشيء: أي لا يعطى مرة أخرى. دونه: أي دون المقصود وهو أداء الحج. [البنية ١٣ / ٥١٦] قال: أي محمد حـ في: "الجامع الصغير". [البنية ١٣ / ٥١٧]

قسمته جائزة: وذكر الإمام المحبوي: أن هذا الجواب فيما إذا كانت التركة مما يكال أو يوزن؛ لأن القسمة فيه تغيير لا مبادلة، حتى ينفرد أحد الشريكين بأخذ نصيه من غير قضاء، ولا رضا، ويجوز لأحدهما أن يبيع نصيه مراجحة على ما قام عليه من الثمن، فاما فيما لا يكال ولا يوزن فلا يجوز؛ لأن القسمة فيه مبادلة كالبيع، وبيع مال الغائب لا يجوز، فكذا قسمته، قلت: وضع المسألة في الدرهم لعله إشارة إلى ذلك، فإنما مما يوزن. [العناية ٩ / ٤٣٠]

لأن الوصية صحيحة، وهذا لو مات الموصى له قبل القبول: تصير الوصية ميراثاً لورثة، والقاضي نصب ناظراً لاسيما في حق الموتى والعيّب، ومن النظر إفرازاً لأمور المسلمين جمع الغائب الموصى له نصيب الغائب وبقائه، فنفذه ذلك، وصح حتى لو حضر الغائب وقد هلك المقبوض لم يكن له على الورثة سبيل. قال: وإذا باع الوصي عبداً من التركة بغير حضور من الغرماء: فهو جائز؛ لأن الوصي قائم مقام الموصى، ولو تولى ^{البيع} حياً بنفسه يجوز بيعه بغير حضور من الغرماء، وإن كان في مرض موته، فكذا إذا ^{البيع} تولاه من قام مقامه؛ وهذا لأن حقَّ الغرماء متعلق بالمالية لا بالصورة، والبيع لا يبطل المالية؛ لفواها إلى خلف، وهو الشمن، بخلاف العبد المديون؛ لأن للغرماء حق الاستسقاء أما ههنا بخلافه.

الوصية صحيحة: قال الفقيه العتاي في شرحه "للجامع الصغير": والوصية للغائب صحيحة؛ لأن قبوله ليس بشرط. حق الموتى: بعجزهم عن التصرف بأنفسهم. فنفذه ذلك: والفرق بين القاضي حيث حازت مقاسمه على الموصى له، وبين الوصي حيث لم يجز مقاسمه على الموصى له: أن للقاضي ولاية على الغائب فيما ينفعه، وهذا يملك بيع ما يخشى عليه التلف، فكان قسمته كقصمة الوصي له، والوصي لا يملك بيع شيء من مال الموصى له، فلم يكن له ولاية عليه أصلاً، فلم ينفذ قسمته.

قال: أي محمد صلوات الله عليه في "الجامع الصغير". (البنية) فهو جائز: صورته: في "جامع محمد" عن يعقوب عن أبي حنيفة رحمه الله في الرجل يموت ويترك عبداً وعليه دين محظوظ بالله، فيبيع الوصي العبد بغير حضور من الغرماء، قال: يبيعه جائز، وأراد بذلك الدين على الميت لا على العبد. [البنية ١٣ / ٥١٧] بيعه: أي إذا باعه بمثل القيمة. [الكافية ٩ / ٤٢١] بخلاف العبد إلخ: أي بخلاف العبد المأذون المديون حيث لا يبيعه مولاها، أو وصيه بغير حضور من الغرماء؛ لأن لهم حق الاستسقاء حتى يأخذوا كسبه، فيكون البيع مبطلاً لحقهم، فلهم أن يطلبوا البيع، وهنأ حق الغرماء في الشمن لا غير، فيكون البيع محققاً لحقهم لا مبطلاً، فكان بيع الوصي بحضور من الغرماء، وغير حضور منهم سواء.

قال: ويصح الرهن برأس مال السَّلْمِ، وبثمن الصرف والمُسْلِم فيه، وقال زفر حَلَّةُ
القدوري لا يجوز؛ لأن حكمه الاستيفاء، وهذا استبدال لعدم المحسنة، وباب الاستبدال
الرهن
فيها مسدود. ولنا: أن المحسنة ثابتة في المالية، فتحتتحقق الاستيفاء من حيث المال،
وهو المضمون على ما مرّ. قال: والرهن بالبيع باطل؛ لما بينا أنه غير مضمون
بنفسه، فإن هلك: ذهب بغير شيء؛ لأنه لا اعتبار للباطل، فبقي قبضاً بإذنه. قال:
والبيع على حاله البائع الراهن
وإن هلك الرهن بثمن الصرف، ورأس مال السلم في مجلس العقد: تم الصرف
في يد الرهن
والسلم، وصار المرهن مستوفياً لدِينِه حكماً؛ لتحقق القبض حكماً، وإن افترقا قبل
هلاك الرهن: بطلًا؛ لفوات القبض حقيقةً وحكماً.

لأن حكمه: حكم كل واحد من الثلاثة الاستيفاء يعني إذا هلك الرهن كان المرهن مستوفياً لدِينِه من الرهن، واستيفاء غير رأس المال، وبدل الصرف والسلم فيه لا يجوز. [البنيان ٥٩١-٥٩٠/١١]
ولنا أن إلح: أي لنا: أن الرهن للاستيفاء، وكل دين يمكن استيفاؤه من الرهن حاز الرهن به كما في الرهن بسائر الديون، وهذه الديون يمكن استيفاؤها من الرهن، فتصبح الرهن بها، والرهن وإن لم يكن من جنس حقه صورة، فهو من جنس حقه معنى وهو المالية، والمضمون من الرهن معناه لا صورته أمانة، فإذا هلك الرهن تم العقد، وصار مستوفياً لحقه.

وهو المضمون: أي المالية هي المضمنة في عقد الرهن؛ لأن العين أمانة في يده، فإذا كان مضموناً من حيث المالية، والأموال كلها جنس واحد من حيث المالية، فتحتتحقق المحسنة. [الكافية ٨٧/٩-٨٨/٩]
ما مر: إشارة إلى ما ذكر في أوائل كتاب الرهن، والاستيفاء يقع بالمالية، لا بالعين أمانة. [البنيان]
باطل: لأنه ليس في مقابلته حق مضمون بنفسه. [البنيان] فإن هلك: أي الرهن يد المشتري. [البنيان ٥٩١/١١]
وإن افترقا: العقدان في الصرف والسلم. [البنيان] وحكمًا: لأنه المرهن إنما يصير قابضاً بالملائكة، وكان بالتفريق فلا يثبت قبله، بخلاف ما إذا افترقا بعد هلاك الرهن؛ لأنه وجد القبض حكماً، فاستحکم العقد
بالاستيفاء بالقبض السابق. [البنيان ٥٩٢/١١]

وإن هلك الرهن بالMuslim فيه: بطل السلم هلاكه، ومعناه: أنه يصير مستوفياً لل المسلم فيه، فلم يبق السلم، ولو تفاسخا السلم، وبذلك يكون ذلك رهنًا برأس المال حتى يحبسه؛ لأنه بدله، فصار المغصوب إذا هلك وبه رهن، يكون رهنًا بقيمةه. ولو هلك الرهن بعد التفاسخ: يهلك بالطعام المسلم فيه؛ لأنه رهن به، وإن كان محبوساً بغيره، كمن باع عبداً وسلم المبيع، وأنفذ بالثمن رهناً، ثم تقليلاً البيع: له أن يحبسه لأخذ المبيع؛ لأن الثمن بدله، ولو هلك المرهون: يهلك بالثمن؟

يصير مستوفياً إلخ: قال الأتراري: هذا ليس على إطلاقه؛ لأنه إنما يصير مستوفياً للمسلم فيه، إذا كان في الرهن وفاء به، أما إذا كان الرهن أقل منه فلا، ألا ترى إلى ما قال في باب السلم من شرح "الطحاوي": فإن هلك الرهن في يده صار مستوفياً، وفي الزيادة يكون استيفاء، وإن كان قيمته أقل من المسلم فيه صار مستوفياً لذلك القدر، ويرجع عليه بالباقي. (البنية) حتى يحبسه: يرجع بمحبسه؛ لأنه حتى معنى الغاية، هذا جواب الاستحسان، وفيه القياس لا يكون رهناً به حتى لا يحبسه وهو مذهب الأئمة الثلاثة. (البنية)
لأنه بدله: أي لأن رأس المال بدل المسلم فيه، وبدل الشيء يقوم مقامه. [البنية ١١/٥٩٢]

إذا هلك: أي ارتهن بالمغصوب، فهلك له أن يحبس الرهن بقيمةه؛ لأن الواجب بالغضب استرداد الغصب عند قيامه، والقيمة عند هلاكه. [الكفاية ٩/٨٨] ولو هلك: أي في يد رب السلم. [البنية ١١/٥٩٣]
يهلك بالطعام [حتى لم يبق لرب السلم مطالبة المسلم إليه بالطعام. (البنية)] إلخ: فعلى المرهون أن يعطي مثل الطعام الذي كان له على المسلم إليه، ويأخذ رأس ماله؛ لأن بقبض المال صارت ماليته مضمونة بطعام السلم، وقد بقي حكم الرهن إلى أن هلك، فصار هلاك الرهن مستوفياً طعام السلم، ولو استوفاه حقيقة قبل الإقالة ثم تقليلاً يلزم رهنه رد المستوفى لاسترداد رأس المال، فكذلك هنا؛ لأن الإقالة في باب السلم لا تحتمل الفسخ بعد ثبوتها، فهلاك الرهن لا يبطل الإقالة، وإنما جعله حالكاً بالطعام، لا برأس المال؛ لأنه ليس برهن به؛ لكونه محبوساً به؛ لما قلنا، ويجوز أن يكون الشيء محبوساً بالشيء، ولا يكون مضموناً به.

لما بينا، وكذا لو اشتري عبداً شراءً فاسداً، وأدى ثمنه: له أن يحبسه ليستوفي الثمن، ثم لو هلك المشتري في يد المشتري: يهلك بقيمةه فكذا هذا. قال: ولا يجوز رهنُ الحرَّ
بعد الحبس لا بالثمن
 والمدبر والمكاتب وأمّ الولد؛ لأن حكم الرهن ثبوت يد الاستيفاء، ولا يتحقق الاستيفاء من هؤلاء؛ لعدم المآلية في الحرّ، وقيام المانع في الباقيين، ولا يجوز الرهن بالكفالة بالنفس، وكذا بالقصاص في النفس وما دونها، لتعذر الاستيفاء، بخلاف ما إذا
لا يجوز
 كانت الجنائية خطأ؛ لأن استيفاء الأرض من الرهن ممكن. ولا يجوز الرهن بالشفعه؛ لأن البيع غير مضمون على المشتري، ولا بالعبد الجاني والعبد المأذون المديون؛ لأنَّ
العبد
 غير مضمون على المولى، فإنه لو هلك لا يجب عليه شيء، ولا بأجرة النائحة والمغنية،
المولى

لما بينا: إشارة إلى قوله: لأنه رهن به. (الكافية) وأدى ثمنه إلخ: ثم أراد فسخه للفساد، له أي للمشتري أن يحبس العبد ليستوفي الثمن؛ لأن العبد هناك عبئ الرهن عند المشتري؛ لاستيفاء الثمن من البائع في البيع الفاسد. [الكافية ٨٨/٩] قال: أي المصنف، وليس في كثير من النسخ لفظ "قال". [البنيان ٥٩٤/١١] وقيام المانع: يعني حق الحرية في الباقيين، وهذا لو طرأ هذه التصرفات أبطلته، فإذا كان مقارنة معنته. [العنابة ٨٨/٩] ولا يجوز [ذكره بسبيل التفريع] إلخ: لمعنى: أحدهما ما ذكره في الكتاب: أن استيفاء المكفول به من الرهن غير ممكن. والثاني: أن المكفول به غير مضمون في نفسه، فإنه لو هلك لم يجب شيء، وهو جاريان في القصاص في النفس وما دونه. [الكافية ٨٩/٩]

خطأ: فالرهن بالدية والأرض صحيح. ولا يجوز [ذكرها على سبيل التفريع] الرهن بالشفعه: صورته: أن يطلب الشفيع الشفعه، ويقضى القاضي بذلك، فيقول للمشتري: أعطني رهناً بالدار المشفوعة. [العنابة ٨٩/٩] على المشتري: للشفيع ألا ترى أن البيع إذا هلك لا يلزم المشتري ضمان. (البنيان) ولا بالعبد الجاني: لأنه إذا مات بطل حق المحن عليه. [البنيان ٥٩٥/١١] لا يجب عليه شيء: فإن العبد الجاني إذا مات بطل حق المحن عليه، ولا يلزم المولى شيء من ذلك، وكذلك العبد المديون إذا مات لم يجب بموته على أحد شيء.

حتى لو ضاع: لم يكن مضموناً؛ لأنه لا يقابله شيء مضمون. ولا يجوز للمسلم أن يرهن^{الرهن} خمراً، أو يرهنه من مسلم أو ذمي؛ لتعذر الإيفاء والاستيفاء في حق المسلم، ثم الراهن إذا كان ذميًّا، فالخمر مضمونٌ عليه للذمي كما إذا غصبه، وإن كان المرتهن^{والمرهن مسلماً} ذميًّا: لم يضمنها للمسلم كما لا يضمنها بالغصب منه، بخلاف ما إذا جرى ذلك فيما^{لحق الذمي المرهن} الراهن^{الذمي} المسلم^{من الخمر} بينهم؛ لأنها مالٌ في حقهم، أما الميتة فليست بمال عندهم، فلا يجوز رهنها وارتهاها^{أهل الذمة} فيما بينهم كما لا يجوز فيما بين المسلمين بحال. ولو اشتري عبداً، ورهن بشمنه عبداً، أو^{وكذا الدم}^{أي يبطل} خلاً، أو شاة مذبوحة، ثم ظهر العبد حراً، أو الخل خمراً، أو الشاة ميتة: فالرهن^{أهل الذمة} أو اشتري^{المبيع}^{المبيعة} مضمون؛ لأنه رهنه بدين واجب ظاهراً. وكذا إذا قتل عبداً، ورهن بقيمة رهناً، ثم ظهر أنه حر، وهذا كله على ظاهر الرواية. وكذا إذا صالح على إنكار، ورَهَن بما صالح^{العبد المقتول} عليه رهناً، ثم تصادقاً أن لا دين: فالرهن مضمون، وعن أبي يوسف رض خلافه،

لم يكن مضموناً: لأن الرهن حصل بما ليس بواجب أصلاً، ألا ترى أهاماً لو ترافعا بالأمر إلى القاضي قبل الرهن، فالقاضي لا يأمر المستأجر بتسليم الأجر، كذا في "الذخيرة". (النهاية) الإيفاء والاستيفاء: لتعذر الإيفاء إذا كان هو الراهن، والإستيفاء إذا كان هو المرهن. (البنية) كما إذا غصبه: أي كما إذا غصب المسلم الخمر من الذمي. [البنية ٥٩٥/١١] فالرهن مضمون: يعني بالأقل من قيمته، ومن قيمة الرهن. [النهاية ٨٩/٩] واجب ظاهراً: الاترى أن البائع والمشتري لو اختصما إلى القاضي قبل ظهور الحرية والاستحقاق، فالقاضي يقضي بالثمن، ووجوب الدين ظاهراً يكفي لصحة الرهن، ولصيانته مضموناً. (النهاية) إذا قتل إلخ: أي أن الرهن مضمون بأقل من قيمته، ومن قيمة الرهن. ثم تصادقاً: أي لم يكن للمدعي على المدعى عليه شيء. وعن أبي يوسف رض: رواه بشر عنه. [البنية ٥٩٧/١١] خلافه: أي خلاف هذا الحكم. [البنية ٥٩٧/١١] لأهاماً لما تصادقاً أن لا دين، فقد تصادقاً على عدم الضمان، وتصادقاًهما حجة في حقهما، والاستيفاء بدون الدين لا يتصور. [النهاية ٨٩/٩]

وكذا قياسه فيما تقدم من جنسه. قال: ويجوز للأب أن يرهن بدين عليه عبداً لابنه الصغير؛ لأنه يملك الإيداع، وهذا أنظر في حق الصبي منه؛ لأن قيام المرهن بحفظه أبلغ على الأب الرهن بدين الأب مرهون من حفظ المودع هذا المرهون في هذا الباب؛ لما يبينا. وعن أبي يوسف وزفر رحمهما الله أنه لا يجوز ذلك منهما، وهو القياس، اعتباراً بحقيقة الإيفاء، ووجه الفرق على الظاهر وهو الاستحسان: أن في حقيقة الإيفاء إزالة ملك الصغير من غير عوض يقابلها في الحال، وفي هذا نصب حافظ لهلك في يده، ويصير الأب أو الوصي موفياً له، ويضمنه للصبي؛ لأنه قضى دينه عما لهلك في يده، ويصير الرهن مستوفياً دينه لو الصغير يقتضي أن لا يكون الرهن مضموناً.

وكذا قياسه إلخ: الرواية المحفوظة عن أبي يوسف رضي الله عنه في مسألة الصلح عن الإنكار أن المرهن لا يضمن إذا تصادقاً أن لا دين، ولم يحفظ روايته في مسألة من اشتري عبداً، ورهن بشمنه، ثم ظهر العبد حرراً وأخواه، ولكن وجدوا تلك المسائل كمسألة الصلح على الإنكار، فقالوا: قياس قول أبي يوسف رضي الله عنه في هذه المسائل يقتضي أن لا يكون الرهن مضموناً. [الكتفافية ٩٠-٨٩/٩]

فيما تقدم: أي فيما تقدم منه المسائل من جنس هذا المذكور. (البنية) لابنه الصغير: احتراز عن الابن الكبير، فإنه لا يجوز للأب أن يرهن عبده بدينه إلا بإذن الابن. [الكتفافية ٩٠/٩] لأنه يملك الإيداع: أي لأن الأب إيداع ابنه الصغير. (البنية) والوصي إلخ: يعني إذا رهن الوصي متعة اليتيم بدينه جاز. (البنية) لما يبينا: إشارة إلى قوله: وهذا أنظر في حق الصبي منه. (البنية) اعتباراً: أي قياساً على ما إذا أوفيا دينهما من مال الصغير، فإنه لا يجوز، فكذا رهنهما، لأنه صرف إلى الصغير إلى منفعته تسهيماً فلا يجوز. [الكتفافية ٥٩٨/١١]

ويضمنه للصبي: وفي "الذخيرة" و"المغني": وإذا صرخ الرهن بينهما، وهلك الرهن في يد المرهن هلك بما فيه، ويضمن الأب والوصي للصغير قيمة الرهن إذا كانت القيمة مثل الدين، وإن كانت القيمة أكثر من الدين يضمن مقدار الدين، ولا يضمن الزيادة؛ لأن الأب والوصي فيما زاد مودع مال الصغير. [الكتفافية ٩٠/٩]

وكذا لو سلط المرهن على بيعه؛ لأن توكيل بالبيع، وهو يملكونه، قالوا: أصل هذه المسألة البيع، فإن الأب أو الوصي إذا باع مال الصبي من غير نفسه: جاز، وتقع المقاومة ويشتمل للصبي عندهما، وعند أبي يوسف عليه السلام: لا تقع المقاومة، وكذا وكيل البائع بالبيع، والرهن نظير البيع؛ نظراً إلى عاقبته من حيث وجوب الضمان. وإذا رهن الأب مثاع الصغير من نفسه، أو من ابن له صغير، أو عبد له تاجر، لا دين عليه جاز؛

وكذا لو سلطها: أي كما أن الأب والوصي يضمنان للصبي إذا هلك مثاعه الذي رهنه عند المرهن، فكذلك يضمنان إذا سلط المرهن على بيع الرهن فباعه. [البنية] قالوا إلخ: أي المشايخ: أصل هذه مسألة الرهن من الأب أو الوصي بدين نفسه مثاع الصغير البيع. [البنية] وتقع المقاومة: أي بين الدين والثمن. [البنية ٥٩٩/١١] لا تقع المقاومة: بل يبقى دين الغريم على الأب كما كان، ويصير للصغير الثمن على المشتري. [العنابة ٩٠/٩] وكيل البائع إلخ: يعني إذا كان للمشتري على وكيل البائع دين كان على هذا الخلاف يقع المقاومة عندهما خلافاً لأبي يوسف عليه السلام [الكافية] من حيث وجوب إلخ: أي من حيث أنه يصير قاضياً دينه عند هلاك الرهن ضامناً مثله للصبي، وفي البيع كذلك، فإنه يصير قاضياً دينه من الثمن الواجب للصغير ضامناً له مثله. [الكافية ٩٠/٩] وإذا رهن إلخ: يريد بيان جواز أن يكون الأب راهناً ومرهناً بالنسبة إلى مال واحد، وهو أن يكون له دين على ابنه الصغير، ويأخذ شيئاً رهناً من مثاعه، فيكون راهناً من جهة ابنه ومرهناً لذاته. [العنابة ٩٠/٩] من ابن له: أي رهن الأب مثاع ابنه الصغير من ابن له آخر صغير، بأن يكون لرجل ابنان صغاران، فصار لأحدهما دين على آخر بوجه من الوجوه، فرهن الأب مثاع ابنه الصغير المديون من ابنه الصغير الذي هو رب الدين. [الكافية ٩٠/٩] عبد له تاجر إلخ: أي للأب عبد تاجر، وهذا العبد التاجر دين على الصغير يعني رهن الأب مثاع ولده الصغير من عبد نفسه. [الكافية ٩٠/٩]

لا دين عليه: إنما قيد به؛ لأن الشبهة إنما ترد فيما إذا لم يكن على العبد دين؛ لأن حبسه يكون بمنزلة أن يرهنه من نفسه؛ لأن كسب عبده الذي لا دين عليه له، ولكن هو غير مانع؛ لما ذكرنا أنه لو رهن مثاع ابنه الصغير من نفسه يجوز، فكذلك هنا، وأما إذا كان على العبد دين، فلا شك في جواز الرهن، حتى أن الوصي يشارك الأب في جواز الرهن في هذه الصورة. [الكافية ٩١/٩]

لأن الأب لوفور شفنته أُنْزِلَ منزلة شخصين، وأقيمت عبارته مقام عبارتين في هذا العقد، كما في بيعه مال الصغير من نفسه، فتولى طرف العقد. ولو ارهنه الوصي من نفسه، أو من هذين، أو رهن عيناً له من اليتيم بحقه للبيت عليه: لم يجُزْ؛ لأنَّه وكيل مُحْضٍ، والواحد لا يتولى طرف العقد في الرهن كما لا يتولاهما في البيع، وهو قاصر الشفقة، فلا يعدل عن الحقيقة في حقه إلْحاقاً له بالآب، والرهن من ابنه الصغير وعبده التاجر الذي ليس عليه دين. فإنه يجوز للأب الإيجاب والقبول وإن الرهن من الوصي عليه دين؛ لأنَّه لا ولادة له عليهم، بخلاف ابنه الكبير وأبيه، وعبده الذي فلا يصح البيع ولا تُهْمَّة في الرهن؛ لأنَّه حكمًا واحدًا. وإن استدان الوصي للبيت في كسوته وطعامه، فـ فإنه يجوز للرهن به متاعاً للبيت: حاز؛ لأن الاستدانا جائزه للحاجة، والرهن يقع إيفاءً للحق فيجوز، بهذا الدين

كما في بيعه: أي هذا بناء على أن بيع الأب مال ولده من نفسه جائز، وإن لم يكن في ذلك منفعة ظاهرة، بأن باع بمثل القيمة من نفسه، فـ فإنه يجوز حاز رهنه، وإن كان الرهن يصير مضموناً بالقيمة، وأما بيع الوصي من نفسه فلا يجوز عندهم جميعاً بمثل القيمة، فـ فإنه يجوز حازه من نفسه. [العنابة ٩٠/٩]

لو ارهنه إلخ: أي ارهن الوصي متاع الصغير بدين للوصي على الصغير، أو من هذين، أي لو ارهن الوصي متاع الصغير بدين ابنه الصغير على الصغير اليتيم، عبد تاجر له. (البنية) قاصر الشفقة: والأب كامل الشفقة. إلْحاقاً له بالآب: أي لأجل إلْحاق الوصي بالأب، وهذا في حيز النفي، والمعنى: أن الوصي لا يلحق الأب في جواز تولي طرف العقد؛ لأنَّه قاصر الشفقة. [البنية ١١/٦٠١]

من هؤلاء: المذكورين حيث لا يجوز. (البنية) حكمًا واحدًا: يريد كونه مضموناً بالأقل من القيمة، والدين، سواء رهنه عند هؤلاء أو عند أجنبي. [العنابة ٩١/٩] استدان الوصي: أي اشتري بدين كسوة للبيت، أو طعاماً. [الكافية ٩١/٩] للحق فيجوز: أي لأجله الإيفاء للحق، فيجوز للوصي أن يوكل الحق الذي على الصغير من مال الصغير. [البنية ١١/٦٠٢]

وكذلك لو اتجرر ^{الوصي} للبيت، فارتهن أو رهن؛ لأن الأولى له التجارة؛ تشميراً لمال اليتيم، فلا يجد ^{أولى التصرفات} بدلاً من الارتهان والرهن؛ لأنه إيفاء واستيفاء. وإذا رهن ^{أي الأفضل} الأب متابع الصغير، فأدرك ^{الوصي} ابن ومات الأب: ليس للأبن أن يرد ^{الراهن} حتى يقضي الدين؛ لوقوعه لازماً من جانبه؛ إذ تصرف ^{أي} الأب بمنزلة تصرفه بنفسه بعد البلوغ؛ لقيامه مقامه. ولو كان ^{في دين نفسه دين الأب} الأب ^{ما قضى} إحياء ملكه، فأشباهه معير الرهن. وكذا إذا هلك قبل أن يفتكه؛ لأن الأب يصير قاضياً ^{الابن الأداء} ^{الراهن} دينه بماليه، فله أن يرجع عليه، ولو رهن ^{نفسه} بدين على نفسه وبدين على الصغير: حاز؛ ^{نفسه الابن الابن} لاشتماله على أمرتين جائزتين، فإن هلك: ضمن ^{نفسه} ^{أي الرهن} الأب حصته من ذلك للولد؛

لو اتجرر: أي إذا اتجرر ^{الوصي} لأجل اليتيم، فباع متابعه فأخذ رهناً، أو اشتري لأجل اليتيم، فرهن متابع اليتيم حاز ذلك. رهن ^{أي} الأب إلخ: أطلق رهن ^{أي} الأب متابع الصغير، فأدرك، ولم يذكر أنه رهن لدين الصغير أو لدين نفسه؛ لأن هذا الحكم الذي ذكره لا يختلف بين أن يكون الدين دين الصغير أو دين ^{أي} الأب، قوله: ومات ^{أي} الأب قيد اتفاقي، وكذلك ذكر ^{أي} الأب ليس بقيد؛ لأن هذا الحكم وهو عدم ولادة استرداد الصغير قبل أداء الدين إذا بلغ لا يختلف بين أن يكون الراهن ^{أباً}، أو وصياً للصغير. ذكر شيخ الإسلام في "مبسوطه": وإذا رهن ^{أي} الأب مالاً لولده، وهو صغير فأدرك، فأراد رد الرهن ليس له ذلك؛ لأن ^{الوصي} لو رهن مال الصغير إما بدينه أو بدين الصغير، ثم بلغ الصغير، فأراد أن يرد ذلك لم يكن له ذلك، فإذا فعله ^{أي} الأب، وأنه أعم ولاية أولى. [الكتفمية ٩٢/٩] فقضاء إلخ: أي إذا قضى ^{الابن} دين ^{المرهون}، فإن كان الراهن لنفسه فذاك، وإن كان لوالده فله أن يرجع في مال والده؛ لأنه مضطر فيه. [العنابة ٩١/٩] ولو رهنه: أي ولو رهن ^{أي} الأب متابع ولده. [البنيان ٦٠٣/١١] أمرتين جائزتين إلخ: يزيد به رهن ^{أي} الأب ^{والوصي} متابع الصغير بدين على نفسه، ورهنها ذلك بدين على الصغير؛ وذلك لأنه لما ملك أن يرهن بدين كل واحد منها على الانفراد ملك بدينهما؛ لأن كل ما حاز أن يثبت لكل واحد من أجزاء المركب، حاز أن يثبت للكل دون العكس. [العنابة ٩٢/٩]

لإيفائه دينه من ماله بهذا المقدار، وكذلك الوصي، وكذلك الجد أب الأب إذا لم يكن الأب، أو وصي الأب. ولو رهن الوصي متعاعاً للبيت في دين استدانته عليه، وبقى المرهون، ثم استعاره الوصي لحاجة اليتيم، فضائع في يد الوصي: فإنه خرج من الرهن، وهلك من مال اليتيم؛ لأن فعل الوصي كفعله بنفسه بعد البلوغ؛ لأنه استعاره لحاجة الصبي، والحكم فيه هذا على ما نبيّنه إن شاء الله تعالى. والمالي دين على الوصي، معناه هو المطالب به، ثم يرجع بذلك على الصبي؛ لأنه غير متعد في هذه الاستعارة؛ إذ هي لحاجة الصبي، ولو استعاره لحاجة نفسه: ضمنه للصبي؛ لأنه متعد؛ إذ ليس له ولادة الاستعمال في حاجة نفسه. ولو غصبه الوصي بعد ما رهنه، فاستعمله لحاجة نفسه حتى هلك عنده: فالوصي ضامن لقيمةه؛ لأنه متعد في حق المراهون المرهون بالغصب والاستعمال، وفي حق الصبي بالاستعمال في حاجة نفسه، فيقضى به بما في ذمة الوصي الدين إن كان قد حلّ، فإن كانت قيمته مثل الدين: أداء إلى المرهون، ولا يرجع على المراهون المراهون اليتيم؛ لأنه وجب للبيت عليه مثل ما وجب له على اليتيم، فالتفقىأ قصاصاً.

وكذلك الوصي: أي وكذا حكم دين الوصي إذا رهن متعاع الصغير بدين على نفسه، وبدين على الصغير. (البنية) والحكم فيه إلح: يعني لو كان اليتيم بالغاً، فرعن متعاعه بنفسه، ثم استعاره من المرهون، فهلك في يده لم يسقط الدين؛ لأن عند هلاك الرهن يصير المرهون مستوفياً، ولا يمكن أن يجعل صاحب الدين مستوفياً دينه باعتبار يد المديون. [العنابة ٩٢/٩] ما نبيّنه: أشار به إلى ما ذكره بعد عدة أوراق في باب التصرف في الرهن. [البنية ٦٠٤/١١] لأنه غير متعد: لأن الاستعارة كانت لمصلحة الصبي وإن قضى دين الصبي، فيرجع عليه. (البنية) ضمنه للصبي: يعني إذا هلك في يده ضمنه. [البنية ٦٠٥/١١] ولادة الاستعمال: أي استعمال مال الصغير. بالاستعمال: لأنه متعد في حقه. [البنية ٦٠٥/١١]

وإن كانت قيمته أقلًّ من الدين أدى قدر القيمة إلى المرهن، وأدى الزيادة من مال اليتيم؛ لأن المضمون عليه قدرُ القيمة لا غير. وإن كانت قيمة الرهن أكثر من الدين: أدى قدر الدين من القيمة إلى المرهن، **والفضل لليتيم**، وإن كان لم يحل الدين ^{بعض الرهن}: فالقيمة رهن؛ لأنه ضامن للمرهن بتفويت حقه المترتب، فتكون رهناً عنده، ثم إذا حلَّ الأجل كان الجواب على التفصيل الذي **فصلناه**. ولو أنه غصبه واستعمله حاجة الصغير حتى هلك في يده: يضمنه لحق المرهن، ولا يضمنه لحق الصغير؛ لأن استعماله حاجة الصغير ليس بتعدي^{بعد ذلك}، وكذا الأخذ؛ لأن له ولایة أخذ مال اليتيم، وهذا قال في كتاب الإقرار: إذا أقرَ الأبُ أو الوصي بغضب مال الصغير لا يلزمه شيء؛ لأنه لا يتصور غصبه؛ لما أن له ولایة الأخذ، فإذا هلك في يده: يضمنه للمرهن، يأخذه بدينه إن كان قد حلَّ، ويرجع الوصي على الصغير؛ لأنه ليس بمتعد، بل هو عامل له، وإن كان لم يحلَ يكون رهناً عند المرهن،

أدى قدر الدين: قال الكاكبي: قوله: أدى قدر الدين إلى المرهن، وفي بعض النسخ: أدى قدر القيمة، وهذا سهو وقع من الكاتب، وهذا ظاهر، لا خفاء لأحد أن حق المرهن بقدر الدين لا قيمة الرهن، فكان الصحيح ما أثبته في المتن، وكذلك قاله الأتراري. [البنياية ٦٠/١١] **والفضل لليتيم**: لأنه بدل ملكه. فالقيمة رهن: لأنها تقوم مقام الرهن. (البنياية) **فصلناه**: أراد به قوله: فإن كانت قيمته مثل الدين، إلى آخره. (البنياية) يضمنه إلخ: يعني أن الوصي يضمنه قدر الدين، وهو حق المرهن؛ لأنه غصب حقه واستعمله، ولا يضمنه الزيادة على قدر الدين، وهي حق الصغير؛ لأنه لم يوجد التعدي من الوصي في حق الصغير؛ لأنه استعمل مال الصغير في حاجة الصغير غاية ما في الباب أنه أخذ مال اليتيم من يد المرهن، وله ولایة الأخذ بدليل ما قال في كتاب الإقرار: إذا أقرَ إلخ. ولا يضمنه: يعني قدر الزيادة على الدين. (البنياية) يأخذه بدينه: أي يأخذ المرهن ما ضمنه الوصي بمقابلة دينه، فصله عما قبله للاستئناف. [البنياية ٩٣/٩] لأنه ليس بمتعد: لأن عمله وقع لأجل الصغير.

ثم إذا حل الدين يأخذ دينه منه، ويرجع الوصي على الصبي بذلك؛ لما ذكرنا. قال:
 القديمة
 بما أخذ المرهن

ويجوز رهن الدرارم والدنانير والمكيل والموزون؛ لأنه يتحقق الاستيفاء منه، فكان
 محلًا للرهن، فإن رُهنت بجنسها فهلكت: هلكت بمثلها من الدين، وإن اختلفا في
 الجودة؛ لأنه لا يعتبر بالجودة عند المقابلة بجنسها، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله؛ لأن عنده
أبي حنيفة
 يصير مستوفيا باعتبار الوزن دون القيمة، وعندما: يضمن القيمة من خلاف
 المثلثة
المرهن بالملك

جنسه، ويكون رهناً مكانه. وفي "الجامع الصغير": فإن رهن إبريق فضة وزنه
 عشرة عشرة فضاع: فهو بما فيه. قال رحمه الله: معناه أن تكون قيمته مثل وزنه،
الرهن المصنف
 أو أكثر هذا الجواب في الوجهين بالاتفاق؛ لأن الاستيفاء عنده باعتبار الوزن،
الإمام ولا للجودة
 وعندما باعتبار القيمة، وهي مثل الدين في الأول، وزيادة عليه في الثاني،

لما ذكرنا: أشار به إلى قوله: لأنه ليس بمتعدد بل هو عامل له. [البنية ٦٠٧/١١] ويجوز إلخ: قد علمت
 أن كل ما يمكن الاستيفاء منه جاز أن يرهن بدين مضمون، والدرارم والدنانير على هذه الصفة، فيجوز
 رهنها. [العناية ٩٣/٩] لا يعتبر بالجودة: لأن الجودة لا قيمة لها إذا لاقت جنسها فيما يجري فيه
 الربا. [البنية ٦٠٧-٦٠٨/١١] ويكون رهناً إلخ: لأنه لو صار مستوفيا يتضرر المرهن، فالأسأل عنده أن حالة
 الملك حالة الاستهلاك، والاستيفاء إنما يكون بالوزن، وعندما: حالة الملك حالة الاستيفاء إذا لم يفض إلى الضرر.
 وفي "الجامع الصغير": وأتي برواية "الجامع الصغير" لاحتياجها إلى تفصيل ذكره. [العناية ٩٤/٩]
 فهو بما فيه: أهاء في فيه راجعة إلى الرهن، أي يهلك الرهن باليدين الذي في الرهن، وصار كأن الدين في الرهن
 من حيث المالية. قال بعض الفضلاء طعنوا فيه: لا يخفى أن رواية القديري أيضًا إلخ. [نتائج الأفكار ٩٤/٩]
 بالاتفاق: وأراد بالفصلين ما كانت قيمته مثل وزنه أو أكثر على ما ذكره في الكتاب، وفي بعض النسخ:
 في الوجهين. [البنية ٦٠٨/١١] في الأول: هو ما إذا كانت قيمة الرهن مثل وزن الرهن. في الثاني: وهو ما
 إذا كانت قيمة الرهن أكثر من وزنه.

فيصير بقدر الدين مستوفياً، فإن كانت قيمته أقل من الدين: فهو على الخلاف المذكور. لهما: أنه لا وجه إلى الاستيفاء بالوزن؛ لما فيه من الضرر بالمرهن، ولا إلى اعتبار القيمة؛ لأنه يؤدي إلى الربا، فصرنا إلى التضمين، بخلاف الجنس؛ ليتحقق القبض، ويجعل مكانه ثم يتملكه، وله: أن الجودة ساقطة العبرة في الأموال الربوية عند المقابلة بجنسها، واستيفاء الجيد بالرديء جائز كما إذا تجوز به، وقد حصل الاستيفاء بالإجماع، ولهذا يحتاج إلى نقضه،

على الخلاف: يعني عند أبي حنيفة رحمه الله يهلك بالدين، وعندما يضمنه القيمة من خلاف جنسه. (البنية) الضرر بالمرهن: وهو إسقاط حقه في الجودة. [البنية ٦٠٩/١١] إلى الربا: لأنه لو صار مستوفياً من دينه ثمانية اعتباراً للقيمة لصار مستوفياً ثمانية عشرة من حيث الوزن، فيكون رباً. [الكافية ٩٤/٩] ليتحقق القبض: لا يقال: بأن القبض قد انتقض لفوات المثل، وهو فعل حسيّ، فلا يتصور بدون المثل؛ لأننا نقول: القبض لا ينتقض إلا بالرد أو بالاستيفاء، ولم يوجد أحدهما، فيكون القبض باقياً حكماً وإن فات المثل، فيصار إلى التضمين، بخلاف الجنس؛ ليتم القبض صورة ومعنى، فيكون معنى قوله في الكتاب: ليتحقق القبض ليكمل ويتم القبض. (الكافية) ثم يتملكه: أي ثم يفتنه الراهن بقضاء الدين فيتملكه، أي ذلك الضمان الذي جعل مكان الأول. [الكافية ٩٤/٩]

واستيفاء الجيد: قال الكاكبي: هذا وقع في النسخ، ولكن الأصح أن يقال: استيفاء الرديء بالجيد جائز. [البنية ٦٠٩/١١] إذا تجوز: [في بدل الصرف والسلم، التجوز: هو المساحة في الاستيفاء به] إنه يستعمل فيما إذا أخذ الرديء مكان الجيد، ووضع المسألة فيما إذا استوفى المرهن عشرة قيمة إبريق، هي أقل من العشرة لرداطته. (النهاية) حصل الاستيفاء إلخ: لأنه من جنس حقه، وقد قبضه على وجه الاستيفاء، ولهذا يحتاج إلى نقضه، ولا يمكن نقضه بإيجاب الضمان؛ لأنه لابد له من مطالب ومطالب، ولا مطالب هنا؛ لأنه لو كان إما أن يكون هو الراهن أو المرهن، ولا يجوز أن يكون الراهن هو المطالب للنقض بعد قضاء دينه بالرديء؛ لأن ذلك يضره ولا ينفعه، ولا يجوز أن يكون هو المرهن؛ لأن المرهن مطالب، فلا يصح أن يكون مطالباً للتدافع. [الكافية ٩٤/٩]

ولا يمكن نقضه بإيجاب الضمان؛ لأنه لابد له من مطالب ومطالبات، وكذا الإنسان لا يضمن ملك نفسه، ويتعذر التضمين بتعذر النقض، وقيل: هذه فريعة ما إذا استوفي الزيوف مكان الجياد فهلكت، ثم علم بالزيافه: يمنع الاستيفاء وهو معروف، غير أن البناء لا يصح على ما هو المشهور؛ لأن محمداً فيها مع أبي حنيفة رحمه الله، وفي هذا مع أبي يوسف رحمه الله. والفرق رحمه الله: أنه قبض الزيوف ليستوفي من مسألة الرهن عينها، والزيافه لا تمنع الاستيفاء، وقد تم بالهلاك، وقبض الرهن؛ ليستوفي من محل آخر، فلابد من نقض القبض، وقد أمكن عنده بالتضمين.

محمد رحمه الله بتضمين المرن

وكذا الإنسان إلخ: يعني لا يمكن أن يقال أيضاً: إن المرن يضمن؛ لأنه صار مستوفياً بالهلاك، فصار المستوف ملكاً له، ومن الحال أن يضمن الإنسان ملك نفسه، ولما تعذر التضمين تعذر النقض. (الكافية) وهو [أي حكم هذه المسألة لا متفرعة عليها] معروف: فإنه يسقط دينه، ولا شيء عليه في قول أبي حنيفة رحمه الله، وقال أبو يوسف رحمه الله: يضمن مثل ما قبض، وأخذ مثل حقه. وقول محمد رحمه الله أولاً كقول أبي حنيفة رحمه الله، وأخراً كقول أبي يوسف رحمه الله، كذا ذكره عيسى بن أبيان رحمه الله، والأصح: أن هذه المسألة مبتدأة؛ لأن محمداً مع أبي حنيفة رحمه الله في تلك المسألة في المشهور، ومع أبي يوسف رحمه الله في هذه المسألة. [الكافية ٩٥/٩]

فيها: أي في المسألة المتفرعة عليها. والفرق رحمه الله: يعني على تقدير أن تكون هذه المسألة بناء على تلك المسألة، أنه أي رب الدين قبض الزيوف؛ ليستوفي حقه من عينها أي أن يكون عينها مقام ماله عليه من الدين، والزيافه لا تمنع الاستيفاء، وقد تم بالهلاك، وللمرن قبض الرهن؛ ليستوفي دينه من محل آخر، فكان قابلاً لرده بالضمان، وأخذ مثل حقه، فيتتضى القبض، ووجه البناء ما قيل: إن الزيف مقبوض للاستيفاء، فيكون بمنزلة المقبوض بحقيقة الاستيفاء، وهناك المستوفي إذا تعذر رده بالهلاك يسقط حقه، ولا يرجع شيء عند أبي حنيفة رحمه الله لمكان الجودة، فكذا في الرهن. وعندما: هناك يضمن مثل المستوفي، ويقام رد المثل رد العين لمراجعة حقه في الجودة، فكذلك في الرهن. [العناية ٩٥/٩]

الاستيفاء: فكان الدين من جنس حقه. (البنية) من محل آخر: يعني من غير الرهن. [البنية ٦١٢/١١]

ولو انكسر الإبريق، ففي الوجه الأول - وهو ما إذا كانت قيمته مثل وزنه - عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله: لا يجبر على الفكاك؛ لأنه لا وجه إلى أن يذهب شيء الرهن فك الرهن من الدين؛ لأنه يصير قاضياً دينه بالجودة على الانفراد، ولا إلى أن يفتكه مع دين المرهن الرهن الدين المكتسب النقصان؛ لما فيه من الضرر، فخيرناه إن شاء افتكه بما فيه، وإن شاء ضمه أي بالرهن الرهن الرهن ناقصاً المكتسب قيمته من جنسه أو خلاف جنسه، وتكون رهناً عند المرهن، والمكسور للمرهن بالإبريق المنكسر بالضمان، وعند محمد رحمه الله: إن شاء افتكه ناقصاً، وإن شاء جعله بالدين اعتباراً أي قياساً لحاله الانكسار بحالة الهالك؛ وهذا لأنه لما تعلّم الفكاك بمحاناً صار بمنزلة الهالك، تعذر الانفكاك هلاك الرهن وفي الهالك الحقيقي مضمون بالدين بالإجماع، فكذا فيما هو في معناه.

لأنه لا وجه إلى: أي لأنه إن أُجبر عليه، فإما أن يكون مع ذهاب شيء من الدين، أو مع كماله، وهو نقصان من جهة الرهن، لا وجه إلى الأول؛ لأنه أي المرهن بصير قابضاً دينه بالجودة على الانفراد، فإنه لم ينقص من الدين إلا في مقابلة ما فات من جودة الإبريق بالكسر، وذلك ربما، ولا إلى الثاني؛ لما فيه من الإضرار بالرهن؛ لأن المرهن قبض الرهن سليماً عن العيب، وبالانكسار صار معيناً، فيصل إليه حقه ناقصاً إذا لم يسقط شيء من دينه، وذلك ضرر به لامحالة، فخيرناه إلى: [العنابة ٩٥/٩]

دينه: فإنه لم ينقص عن الدين إلا في مقابلة ما فات من جودة الإبريق بالكسر، وذلك ربما. (البنية) على الانفراد: أي بالصياغة والجودة لا قيمة لها عند الانفراد. مع النقصان: أي أن يمسك الرهن الرهن مع النقصان. (البنية) من الضرر: أي بالرهن، لأن المرهن قبض الرهن سليماً من العيب، وبالانكسار صار معيناً، فيصل إليه حقه ناقصاً إذا لم يسقط شيء من دينه، وذلك ضرر به لامحالة. (البنية) افتكه بما فيه: أي بالدين الذي في الكسور، يعني افتكه الرهن بالإبريق المنكسر ناقصاً لما هو بالدين الذي هو مرهون فيه يعني بجميع الدين. [البنية ٦١٢/١١] بالدين: فيصير ملكاً للمرهن، ويذهب الدين.

لما تعذر إلى: لأنه لا وجه إلى أن يذهب شيء من الدين، ولا إلى أن يفتكه من النقصان؛ لما فيه من الضرر بالرهن فتعذر الفكاك أصلاً فصار بمنزلة الهالك. [الكافية ٩٦/٩]

قلنا: الاستيفاء عند ال�لاك بالمالية، وطريقه أن يكون مضموناً بالقيمة، ثم تقع
 هلاك الراهن
 لفوائمه
 المقاصدة، وفي جعله بالدين إغلاق الرهن، وهو حكم جاهلي، فكان التضمين
 بالقيمة أولى. وفي الوجه الثالث: وهو ما إذا كانت قيمته أقل من وزنه ثمانية، يضمن
 محدود شرعاً
 الرهن
 قيمته جيداً من خلاف جنسه، أو ردئاً من جنسه، وتكون رهناً عنده، وهذا
 غرزاً عن الربا
 الرهن
 القيمه
 بالاتفاق. أما عندهما فظاهر، وكذلك عند محمد صلوات الله عليه: لأنّه يعتبر حالة الانكسار بحالة
 ال�لاك، والهلاك عنده بالقيمة. وفي الوجه الثاني - وهو ما إذا كانت قيمته أكثر من
 محمد صلوات الله عليه
 وزنه أثني عشر - عند أبي حنيفة رحمه الله: يضمن جميع قيمته، وتكون رهناً عنده؛ لأن
 الرهن
 القيمه
 العبرة للوزن عنده لا للجودة والرداة، فإن كان باعتبار الوزن كله مضموناً،
 في الأموال الربوية الإمام

وطريقه إنّه: أي طريق صيورته مضموناً بالدين بقدر الدين؛ لأنّه عقد استيفاء،
 وسقوط الدين في الاستيفاء الحقيقي باعتبار أن يجعل مضموناً بالقيمة عليه، ثم يقع المقاصدة بين ما له وما
 عليه، فكذا في الاستيفاء الحكمي، وجعله مضموناً بالدين في حال قيام الرهن يؤدي إلى إغلاق الرهن، وأنّه
 حكم جاهلي مردود في الشرع، فصارت إلى التضمين بالقيمة؛ لأنّه لا يؤدي إلى الإغلاق، لانتقال حكم
 الرهن إلا مثله. [الكتفافية ٩٦/٩] ثم تقع المقاصدة: بين الدينين يعني ما له وما عليه وهو مشروع. (البنيان)
 إغلاق الرهن: وهو الاحتباس الكلّي، بأن يصير الرهن مملاً كالمقرن. [البنيان ٦١٢/١١]

فكان التضمين بالقيمة: وفي هذه العبارة تسامح، والحق أن يقال: فكان التضمين بالقيمة واجباً، أو
 صواباً أو الصحيح أو ما شاكل ذلك. [البنيان ٦١٢/١١] وفي الوجه الثالث إنّه: وإنما قدم الوجه الثالث
 على الوجه الثاني لاحتياج الثاني إلى زيادة بيان، فيه طول. [العنابة ٩٦/٩] من وزنه: بأن يكون الوزن عشرة
 كالدين، وقيمته ثمانية. (البنيان) فظاهر: لأنّ عندهما حالة الانكسار حالة التضمين بالقيمة بكلّ حال. (الكتفافية)
 والهلاك عنده: فيما إذا كانت قيمته أقل من وزنه. [الكتفافية ٩٧/٩] من وزنه: جودة صناعة فيه. [البنيان ٦١٤/١١]
 فإن كان إنّه: أي فإن كان الرهن باعتبار الوزن كله مضموناً كما إذا كان وزن الرهن مثل وزن الدين،
 جعل الرهن كله مضموناً من حيث القيمة. [العنابة ٩٦/٩]

يجعل كله مضموناً، وإن كان بعضه فبعضه؛ وهذا لأن الجودة تابعة للذات، ومتى
 صار الأصل مضموناً استحال أن يكون التابع أمانة، وعند أبي يوسف رض: يضمن
المرقم
 خمسة أسداس قيمته، ويكون خمسة أسداس الإبريق له بالضمان وسدسه يفرز، حتى
أي سدس المكسر الإبريق
أي المكسر المركب المركب
 لا يبقى الرهن شائعاً، ويكون مع قيمته خمسة أسداس المكسور رهناً، فعند هذا: تعتبر
 الجودة والرداة، وتحل زبادة القيمة كزيادة الوزن كأنه وزنه إنما عشر؛ وهذا لأن
اعتبار الجودة بالجودة
 الجودة متقوّمة في ذاتها، حتى تعتبر عند المقابلة، بخلاف جنسها،

وإن كان إلخ: يعني إن كان بعض الرهن مضموناً لا الزائد عليه، وهو فيما إذا كان وزن الرهن أكثر من وزن الدين، فحيثذ ينقسم الجودة على المضمون والأمانة، فما كان بمقابلة المضمون يكون مضموناً، وما كان بمقابلة الأمانة يكون مضموناً، وفي مسألتنا: كان كله مضموناً؛ لأن وزن الرهن مثل وزن الدين، فكان كله مضموناً؛ لأنلا يكون حكم التابع مخالف لحكم الأصل. (النهاية) فبعضه: أي ببعضه مضمون، وهو مقدار الدين لا الزائد عليه. [النبأة ٦١٥/١١] استحال [لأن التابع لا يخالف الأصل] إلخ: والفرق بين هذا وبين حالة الهالك: أن حالة الهالك حالة استيفاء، فيقع الفضل أمانة، وهذه الحالة ليست كذلك عنده، بل هي عنتزلة الغصب في كونها على خلاف رضا الراهن، فيكون مضموناً بالقيمة كالمغصوب، لكن بخلاف جنسه. [العنابة ٩٦/٩] يضمن إلخ: يصير حمزة أسداس الإبريق مضموناً بجودته وصنته، وسدسه أمانة، فالتغير بالانكسار فيما هو أمانة لا يعتبر، وفيما هو مضمون يعتبر، وحالة الانكسار ليست بحالة الاستيفاء عنده أيضاً، فيضمن قيمته حمزة الأسداس من خلاف جنسه. [العنابة ٩٧/٩] حتى لا يبقى [فإن الطارىء منه كالمقارن كما تقدم] إلخ: لأن الشيوع الطارىء في ظاهر الرواية كالشيوع المقارن؛ لما مر، وعن أبي يوسف رحمه الله أن الشيوع الطارىء لا يمنع، فلا يحتاج إلى التمييز. [الكتفمية ٩٧/٩]

لأن الجودة: فاجودة والصناعة كعين مال قائم. في ذاهنا: فإنه عبارة عن كمال المالية. وفي بيان قول محمد عليه السلام إن انتقص بالانكسار درهم أو درهمان يجبر الراهن على الفكاك بقضاء الدين، وإن انتقص أكثر من ذلك يجبر الراهن فإن شاء جعله للمرهون بدينه وإن شاء استرده بقضاء جميع الدين؛ لأن من أصله الضمان في الوزن والأمانة في الجودة إلخ. [الكافية ٩٧/٩]

والمرأة خلف الحنفي، فيؤخر عن الرجل؛ لاحتمال أنه امرأة، ويقدم على المرأة؛ لاحتمال أنه رجل، ولو دُفِنَ مع رجل في قبر واحد من عذر: **جعل الحنفي خلف الرجل؛ لاحتمال أنه امرأة، ويُجعل بينهما حاجز من صعيد، وإن كان مع امرأة قُدّم الحنفي؛ لاحتمال أنه رجل، وإن كان جعل على السرير نعش المرأة؛ فهو ذكره تفريعاً** أحب إلى؛ لاحتمال أنه عورة، ويُكفن كما تكفن الحاربة، وهو أحب إلى يعني: يكفن في خمسة أثواب؛ لأنه إذا كان أنثى، فقد أقيمت سنة، وإن كان ذكراً، فقد زادوا على الثالث، ولا بأس بذلك، ولو مات أبوه، وخلف ابنًا: فالمال بينهما عند أبي حنيفة عليه السلام وللحنفي سهمان، وللحنفي سهم، وهو أنثى عنده في الميراث الحنفي عليه الفتوى أبي حنيفة إلا أن يتبيّن غير ذلك، **وقالا: للحنفي نصف ميراث ذكر،**

ولو دفن: ذكره أيضاً تفريعاً. جعل إلخ: يعني يقدم الرجال إلى جانب القبلة؛ لأن جهتها أشرف، فالرجل للتقريب إليه أولى، وقد جاء في الحديث أنه عليه السلام أمر بتقديم أكثرهم؛ أحذنا للقرآن إلى جانب القبلة. صعيد: ليصير ذلك في حكم قبرين. (العنابة) نعش المرأة: النعش شبه المحفة مشتبك يطبق على المرأة إذا وضعت على الجنازة، وقد تقدم في كتاب الصلاة. [العنابة ٤٤٤/٩] ويُكفن: ذكرت على سبيل التفريع. ولا بأس بذلك: لأن عدد الكفن متغير بعد الشياب في حال الحياة، فالزيادة على الثالث في الكفن للرجل لا يضره كما في حال الحياة، فإن للرجل أن يلبس حال حياته الزيادة على الثالث، وأما إذا كان أنثى كان في الاقتصر على الثالث ترك السنة، فإن السنة في كفن خمسة أثواب، فكان أحوط الوجهين ما ذكرنا. (الكافية) إلا أن يتبيّن إلخ: هذا استثناء من قوله: وهو أنثى عنده في الميراث يعني وهو بأن يظهر فيه إحدى علامات المذكورة بلا تعارض، فحيثند يعني ذكرها. [البنيان ١٣/٥٣٥] **وقالا للحنفي إلخ: هذا وقع مخالفًا لعامة روایات الکتب؛ لأن محمدًا صلوات الله عليه مع أبي حنيفة عليه السلام في عامة الروایات، ویحتمل أن يراد أنما قولا على قیاس قول الشعیی: للحنفي نصف میراث ذکر، ونصف میراث أنثی. [الكافیة ٩/٤٤]**

ونصف ميراث أثني، وهو قول الشعبي حَدَّثَنَا، واجتالفا في قياس قوله، قال محمد حَدَّثَنَا:
 المالُ بينهما على اثنى عشر سهماً: للابن سبعة، وللختنى خمسة، وقال أبو يوسف حَدَّثَنَا:
الابن والختنى
 المالُ بينهما على سبعة: للابن أربعة، وللختنى ثلاثة؛ لأنَّ الابنَ يَسْتَحْقُ كُلَّ الميراث عند
 الانفراد، والختنى ثلاثة الأرباع، فعند الاجتماع يُقسَم بينهما على قدر حَقِّيهما، هذا
الختنى
 يضرب بثلاثة، وذلك يضرب بأربعة، فيكون سبعة. ولهذا حَدَّثَنَا: أنَّ الختني لو كان
يأخذ
الابن
 ذكراً يكون المالُ بينهما نصفين، وإنْ كان أثني يُكون المالُ بينهما أثلاثاً، احتجنا إلى
الختنى والابن
وللختنى الثالث
 حساب له نصف وثلث، وأقل ذلك ستة، ففي حال يكون المالُ بينهما نصفين لكلٍّ
 واحدٍ منهما ثلاثة، وفي حال يكون أثلا ثاً للختنى سهمان، وللابن أربعة، فسهمان
 للختنى ثابتان بيقين، ووقع الشك في السهم الزائد، فينتصف، فيكون له سهمان
 ونصف فانكسر، فيضعف ليزول الكسر، فصار الحسابُ من اثنى عشر: للختنى
 خمسة، وللابن سبعة. ولأبي حنيفة حَدَّثَنَا: أنَّ الحاجةَ ههنا إلى إثبات المالِ ابتداءً

واجتالفا إلخ: ثم التفاوت بين تخریجهما: أنَّ على تخریج قول أبي يوسف حَدَّثَنَا ما كان يصيب الختني أكثر
 مما يصبه على قول محمد حَدَّثَنَا، فإن ثلاثة من سبعة أكثر من خمسة هذا استثناء من اثنى عشر؛ لأنَّا لو زدنا
 نصف سبع على ثلاثة أسباع تصير نصف المال، والخمسة لا يصيرون نصف المال، إلا بزيادة سهم من اثنى
 عشر، وهو نصف السادس، ونصف السادس أكثر من نصف السبع، فثبت أنَّ ما قاله أبو يوسف حَدَّثَنَا:
 أدنى للختنى. [الكافية ٤٤٥/٩] ثلاثة الأرباع: لأنَّ الختني في حال ابن، وفي حال بنت، وللبنت في
 الميراث نصف الابن، فيجعل له نصف كل حال، فيكون له ثلاثة أرباع نصيب ابن، فيضرب مخرج الربع،
 وهو أربعة في سهم، وثلاثة أرباع سهم يحصل سبعة، فللختنى ثلاثة، وللابن أربعة. [العنایة ٤٤٤/٩]
 احتجنا: لأنَّه يكون له النصف والثلث. أنَّ الحاجةَ ههنا إلخ: لأنَّه لابد من بيان سبب استحقاقه
 بالذكورة، أو الأنوثة، ولا شيءٌ منها معلوم، وإثبات المالِ ابتداءً بدون سبب محقق غير مشروع، =

والأقل وهو ميراث الأنثى متيقن به، وفيما زاد عليه شك، فأثبتنا المتيقن به قصراً عليه؛ لأن المال لا يجب بالشك، وصار كما إذا كان الشكُ في وجوب المال بسبب آخر، فإنه يؤخذ فيه بالمتيقن به كذا هذا، إلا أن يكون نصيبه الأقلَ^{الخشى} لو قدرناه ذكرأً، فحينئذ يعطى نصيب الابن في تلك الصورة؛ لكونه متيقناً به، وهو أن تكون الورثة زوجاً وأمّا وأختاً لأب وأم هي خشى، أو امرأة وأخوين لأم، وأختاً لأب وأم هي خشى، فعندنا في الأولى للزوج النصفُ، وللأم الثالثُ، والباقي للخشى، وفي الثانية للمرأة الرابعُ، وللأخوين لأمَّ الثالثُ، والباقي للخشى؛ لأنه أقلُ النصبيين فيهما، والله أعلم بالصواب.

= فلابد من البناء على المتيقن، والأقل وهو ميراث الأنثى متيقن، فأوجبناه كما إذا كان إثباته بطريق آخر، فإنه يؤخذ بالمتيقن به دون المشكوك، إلا أن يقوم الدليل على الزائد، فإن من قال: لفلان علي دراهم يحكم بالثلاثة حتى يقوم الدليل على الزائد؛ لكون الأول متيقناً به دون الزيادة لا يقال: سبب استحقاق الميراث هو القرابة، وهي ثابت بيقين في الخشى، والجهالة وقعت في القسمة بقاء، فلا يمتنع الوجوب؛ لأننا نقول: ليس الكلام في استحقاق أصل الميراث، وإنما هو في استحقاق المقدار، وسيبه: الذكورة أو الأنوثة، ولا شيء منها متيقن به فيما نحن فيه. [العنابة ٤٤٥/٩]

إلا أن: استثناء من قوله: وهو ميراث الأنثى. (العنابة) فحينئذ إلخ: ولو ماتت امرأة، وتركت زوجاً وأختاً لأب وأم، وخشى لأب، فللزوج النصف، وللأخت لأب وأم النصف، ولا شيء للخشى؛ لأن أسوأ حاله أن يكون ذكرأً؛ لأنه لو جعل ذكرأً لا يصبه شيء، ولو جعل أنثى لكان له سدس، وتعول المسألة، فيجعل ذكرأً. [الكافية ٤٦/٤] الورثة زوجاً إلخ: للزوج النصف، وللأم الثالث، فلو قدرنا الخشى يكون لها النصف، فتعول المسألة إلى ثمانية، ولو قدرناه ذكرأً يكون الباقى من الستة، وهو السدس، فيعطي له؛ لأنه أقل من النصف. (البنية) أو امرأة وأخوين إلخ: أصل المسألة من أثني عشر، فللمرأة الرابع، وللأخوين لأم الثالث، فلو قدرنا الخشى ذكرأً يكون له الباقى، وهو الخمسة، ولو قدرناه أنثى يكون لها النصف، وهي ستة، فتعول المسألة إلى ثلاثة عشر، فتعطى الخمسة؛ لأنها أقل من الستة. [البنية ١٣/٥٣٧]

مسائل شقى

قال: وإذا قرئ على الآخرين كتابٌ وصيته، فقيل له: أشهد عليك بما في هذا الكتاب، فأومئ برأسه، أي نعم، أو كتب، فإذا جاء من ذلك ما يعرف أنه إقرار: فهو جائز، ولا يجوز ذلك في الذي يُعقل لسانه، وقال الشافعى رحمه الله: يجوز في الوجهين؛ لأن المحوز إنما هو العجز، وقد شمل الفصلين، ولا فرقَ بين الأصلي والعارضي كالوحشى كما في الآخرين والتوحش من الأهلى في حق الزكاة. والفرق لأصحابنا رحمهم الله: أن الإشارة إنما تُعتبر إذا صارت معهودةً معلومة، وذلك في الآخرين دون المعتقل لسانه، حتى لو امتد ذلك، اعتقال اللسان

مسائل شقى: أو مسائل متفرقة، أو مسائل متفرقة هذا من دأب المصنفين لتأريخ ما لم يذكر فيما كان يتحقق ذكره فيه. [العناية ٤٤٦/٩] قال: أي محمد صلوات الله عليه في "الجامع الصغير". [البنيان ٥٣٨/١٣] فإذا جاء: أي إذا جاء من الإمام والكتاب ما يعرف أنه إقرار، فهو يكون وصية، وإنما قيد بقوله: ما يعرف أنه إقرار؛ لأن ما يجيء من الآخرين، ومعتقل اللسان على نوعين: أحدهما: ما يكون ذلك منه دلالة الإنكار كما إذا حرك رأسه عرضاً مثلاً، والثاني: ما يكون ذلك منه دلالة الإقرار كما إذا حرك رأسه طولاً إذا كان ذلك معهوداً منه في نعم. [الكافية ٤٤٦/٩] يعقل لسانه: على بناء المفعول يقال: اعتقل لسانه بضم التاء إذا حبس عن الكلام، ولم يقدر عليه. [العناية ٤٤٧/٩] والعارضي: كما في معتقل اللسان.

والتوحش: أي ما توحش من النعم، فذاته العقر والجرح كالوحشى الأصلى، ولم يفصل بين الأصلى والعارضي، فكذا هذا. [الكافية ٤٤٧/٩] والفرق: بين الآخرين ومعتقل اللسان. إنما تُعتبر: وتقوم مقام النطق في حق الآخرين. [البنيان ٥٣٨/١٣] دون المعتقل إلخ: لاحتمال أن يزول ما به من المرض، فيطلق لسانه، فلم تقم إشارته أو كتابته مقام العبارة؛ لأن عجزه عارض على شرف الزوال. [البنيان ٥٣٨/١٣]

حتى لو امتد إلخ: وحد الامتداد سنة رحمه الله كما ذكره الإمام التمتراتاشى، وذكر الحاكم أبو محمد رحمه الله رواية عن أبي حنيفة رحمه الله أنه قال: إن دامت العقلة إلى وقت الموت يجوز إقراره بالإشارة، ويجوز الإشهاد عليه؛ لأنه عجز عن النطق، معنى لا يرجى زواله، فكان كالآخرين، قالوا: وعليه الفتوى، كما ذكره الإمام المحبوبى رحمه الله. [الكافية ٤٤٧/٩]

وصارت له إشارات معلومة، قالوا: هو بمنزلة الأخرس، ولأن التفريط جاء من قبله
المنزلة التفصير
 حيث أخر الوصية إلى هذا الوقت، أما الأخرس، فلا تفريط منه، ولأن العارضي على
 شرف الزوال دون الأصلي، فلا ينقايسان، وفي الآبدة عرفناه بالنص. قال: وإذا كان
 الأخرس يكتب كتاباً، أو يؤمِّي إيماءً يُعرف به: فإنه يجوز نكاحه، وطلاقه، وعتقه،
 وبيعه وشراؤه، ويُقتَصَّ له ومنه، ولا يحد ولا يُحدَّ له. أما الكتابة؛ فلأنها من نَائِي
 بمنزلة الخطاب ممَّن دنا، ألا ترى أن النبي عليه السلام أدى واجب التبليغ مرَّة بالعبارة،

ولأن التفريط إلخ: أقول: لا يذهب عليك أن هذا التعليق يقتضي أن لا يجوز إشارة معتقد اللسان، ولو امتد اعتقاده؛ لأن تأخير الوصية قد جاء من قبله هناك أيضاً مع أفهم قالوا: هذا بمنزلة الأخرس في الحكم كما صرَّح به المصنف فيما قبل آنفـاً. [نتائج الأفكار ٤٤٧/٩] فلا ينقايسان: أي لا يقبلان القياس، بخلاف الصغيرة والآيسة؛ لأن امتداد الطهر وارتفاع الحيض على شرف الزوال دون الصغر والإياس. [البنيـة ٥٣٩/١٣]
 وفي الآبدة إلخ: جواب عن قول الشافعـي رحمه الله: كالوحشي والمتورـش الأهـلي، وهو ما روـي عن رافع بن خديج أن بعراً من إبل الصدقـات نـد، فرمـاه رجل بـسهم وسمـى فـقتـله، فقال عليه السلام: إن لها أوـابـد كـأـوبـد الـوـحـشـ، فإن فعلـت شيئاً من ذـلـكـ، فـأـفـعـلـوـهاـ كـمـاـ إـذـاـ فـعـلـتـ بـهـاـ ثـمـ كـلـوهـ"كـذـاـ ذـكـرـهـ فـيـ صـيـدـ "الـبـسـوـطـ". (الـكـفـاـيـةـ)
 قال: أي محمد صلـوة الله عليه في "الـجـامـعـ الصـغـيرـ". (الـبـنـيـةـ) ومنـهـ: أي ويـقـتصـ لـهـ إـذـاـ قـتـلـ مـنـ لـهـ القـصـاصـ فـيـهـ. (الـبـنـيـةـ)
 ولا يـحدـ لـهـ [أـيـ إـذـاـ كـانـ الأـخـرـسـ مـقـذـوـفـاـ]. [الـبـنـيـةـ ٥٣٩/١٣]: أي حدـ كـانـ، فـيـتـاـوـلـ جـمـيـعـ الـأـنـوـاعـ أيـ
 لا يـحدـ الأـخـرـسـ إـذـاـ كـانـ قـاذـفـاـ بـالـإـشـارـةـ، أوـ الـكـتـابـةـ، وـكـذـاـ إـذـاـ أـقـرـ بـالـزـنـاـ، أوـ السـرـقةـ، أوـ الشـرـبـ؛ لأنـ المـقـرـ عـلـىـ
 نفسهـ بـعـضـ الـأـسـبـابـ الـمـوجـةـ لـلـعـقـوـبـةـ مـاـ لـمـ يـذـكـرـ الـلـفـظـ الـصـرـيـعـ لـاـ يـسـتـوـجـبـ الـعـقـوـبـةـ. [الـكـفـاـيـةـ ٤٤٧/٩]
 فـلـأـنـهـ مـنـ نـائـيـ إـلـخـ: أـقـولـ: فـيـ شـيـءـ، فـإـنـ الـمـدـعـيـ أـنـ كـتـابـ الـأـخـرـسـ حـجـةـ فـيـمـاـ سـوـيـ الـحـدـودـ، وـهـذـاـ الدـلـيلـ
 يـدـلـ عـلـىـ أـنـهـ حـجـةـ فـيـ الـحـدـودـ أـيـضاـ، فـإـنـهـ إـذـاـ كـانـ بـمـنـزـلـةـ النـطـقـ فـيـ حـقـ الـحـاضـرـ لـمـ يـكـنـ حـجـةـ ضـرـورـيـةـ،
 فـيـتـبـعـيـ أـنـ يـكـونـ حـجـةـ فـيـ الـحـدـودـ أـيـضاـ كـمـاـ كـانـ النـطـقـ حـجـةـ فـيـهـ أـيـضاـ. بـمـنـزـلـةـ الـخـطـابـ: لأنـ الـكـتـابـ
 جـعـلـ مـقـامـ الـعـبـارـةـ فـيـ حـقـ الـغـائـبـ فـيـ حـقـ الـأـخـرـسـ أـلـزـمـ. [الـبـنـيـةـ ٥٣٩/١٣]

وتارة بالكتابة إلى الغيب،^{*} والمحoz في حق الغائب العجز، وهو في حق الآخرين العجز أظهر وألزم. ثم الكتاب على ثلاث مراتب: مستين مرسوم، وهو بمنزلة النطق في الغائب، والحااضر على ما قالوا، ومستين غير مرسوم كالكتابة على الجدار، اعتقال اللسان وأوراق الأشجار، وينوي فيه؛ لأنه بمنزلة صريح الكنایة، فلا بد من النية، وغير مستين كالكتابة على الهواء والماء، وهو بمنزلة كلام غير مسموع،

أظهر وألزم: وذلك لأن الظاهر من حال الغائب أنه يحضر، وأما الآخرين، فالظاهر من حاله أنه لا يزول بحسه، فلما قبل الكتابة من الغائب في ثبوت الأحكام منه رجاء النطق بالحضور، فلأن تقبل في حق الآخرين مع اليأس عن زوال الخرس أولى. (الكافية) مستين: احتراز عن غير المستين، وهو الكتابة على الهواء والماء مرسوم أي معنون أي مصدر بالعنوان، وهو أن يكتب في صدره من فلان إلى فلان. [الكافية ٤٤٧/٩] مرسوم: أي معهود كالكتابة المعهودة في زماننا على القراطيس. وينوي: أي يطلب منه النية. (الكافية) لأنه بمنزلة إلخ: أي بمنزلة كناية قولية، أما الكتابة، فهو ليست بصريح الكنایة؛ لأنها فعل، والكنایة في الحقيقة إنما تكون في القول، وذكر الإمام التم rejali: وإذا كتب مستيناً لكن غير مرسوم كالكتابة على الجدار، أو على التراب، أو على الكاغذ لا على وجه الرسم؛ لأنها لا عرف في إظهار الأمر بهذا، فلا يكون حجة إلا بالبينة والبيان. [الكافية ٤٤٨/٩] الكنایة: أي الكنایة القولية كقوله: أنت بائن وأمثاله. [العنایة ٤٤٩]

* أما تبليغه علیه بالعبارة، فمعروف، وأما الكتابة إلى الغيب ففي الصحيحين عن ابن عباس. [نصب الراية ٤/٤١٧-٤١٨] أخرجه البخاري في "صحيحه" عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما أنه أخبره أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب إلى قيسري يدعوه إلى الإسلام وبعث بكتابه إليه مع دحية الكلبي وأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يدفعه إلى عظيم بصرى ليدفعه إلى قيسري. . . وفيه: ثم دعا بكتاب رسول الله صلى الله عليه وسلم، فقرئ فإذا فيه: بسم الله الرحمن الرحيم من محمد بن عبد الله ورسوله إلى هرقل عظيم الروم سلام على من اتبع المهدى، أما بعد! فإن أدعوك بدعابة الإسلام أسلم تسلّم، وأسلم يؤتيك الله أجراك مرتين، فإن توليت فعليك إثم الأربسين هرقل يا أهل الكتاب تعالوا إلى كلمة سواءً يئننا وَيَئْنُكُمْ أَلَا تَعْبُدُ إِلَّا اللَّهُ وَلَا تُشْرِكُ بِهِ شَيْئًا وَلَا يَتَحَدَّ بَعْضًا بَعْضًا أَرْبَابًا مِنْ دُونِ اللَّهِ فَإِنْ تَوَلَّوْا فَقُولُوا الشَّهَادَةِ بِأَنَّا مُسْلِمُونَ]. [رقم: ٢٩٤١، باب دعاء النبي صلى الله عليه وسلم الناس إلى الإسلام والنبوة]

فلا يثبت به الحكم. وأما الإشارة، فجعلت حجة في حق الآخرين في حق هذه الأحكام للحاجة إلى ذلك؛ لأنها من حقوق العباد، ولا تختص بلفظ دون لفظ، وقد ثبت بدون اللفظ. والقصاص حق العبد أيضاً، ولا حاجة إلى الحدود؛ لأنها حق الله تعالى، ولأنها تدرئ بالشبهات، ولعله كان مصدقاً للقاذف، فلا يُحدَّد للشبهة، ولا يحدَّد أيضاً بالإشارة في القذف؛ لأنعدام القذف صريحاً، وهو الشرط. ثم الفرق بين الحدود والقصاص: أن الحد لا يثبت ببيان فيه شبهة، ألا ترى أنهم لو شهدوا بالوطء الحرام، أو أقرّ بالوطء الحرام: لا يجب الحد، ولو شهدوا بالقتل المطلق، أو أقرّ بمطلق القتل: يجب القصاص وإن لم يوجد لفظ التعمد؛ وهذا لأن القصاص فيه معنى العوضية؛ لأنه شرعاً جابراً، فجاز أن يثبت مع الشبهة كسائر القصاص التصرّب بالعدم.

العواضات التي هي حق العبد.

الأحكام: أي النكاح والطلاق، والبيع والشراء. (البنيان) ولا تختص إلخ: يعني هذه التصرفات من النكاح ونحوه لا يتعلق بلفظ خاص، بل يثبت بألفاظ كثيرة، ويثبت بلفظ دون لفظ، أي كما ثبت بالعربي يثبت بالفارسي وغيره. [البنيان ٥٤٠ / ١٣]

بدون اللفظ: [أي بفعل يدل على القول كالتعاطي. (البنيان ٤٤٧ / ٩ - ٤٤٩ / ٩)] كما في بيع التعاطي، ونكاح الفضولي مع القدرة على التكلم، فلأنه يثبت هنا، والعجز متحقق أولى. [الكافية ٤٤٨ / ٩] الشرط: التصرّب هو الشرط كما مر في الحدود. [البنيان ٥٤١ / ١٣] بالوطء الحرام: أي مع أن الوطء الحرام مطلقاً إنما هو الزنا؛ لاحتمال أن يكون حراماً مقيداً. [الكافية ٤٤٨ / ٩]

لم يوجد: أي في الشهادة والإقرار. معنى العوضية: لأنه يستوفي كل واحد منهم نفس الآخر. (البنيان) فجاز أن يثبت إلخ: أقول: إنه مختلف لما صرحت به فيما مر في عدة مواضع من هذا الكتاب من أن القصاص أيضاً تدرئ بالشبهة كما قد مر في كتاب الشهادة، وكتاب الكفالة وكتاب الدعوى، فتأمل.

أما الحدود الخالصة لله تعالى فشرعـت زواجر، وليس فيها معنى العوضية، فلا تثبت مع الشبهة؛ لعدم الحاجة. وذكر في كتاب الإقرار: أن الكتاب من الغائب ليس بحجة في قصاصـ يـحب عليهـ، ويـحتمـل أن يكون الجوابـ هنا كذلكـ، فيـكونـ فيـهمـ رواياتـ، ويـحتمـل أن يكونـ مفارقاًـ لـذلكـ؛ لأنـهـ يمكنـ الوصولـ إلىـ نـطقـ الغـائبـ فيـ الجـملـةـ؛ لـقيـامـ أـهـلـيـةـ النـطقـ، وـلاـ كـذـلـكـ الأـخـرـسـ؛ لـتـعـذـرـ الـوصـولـ إـلـىـ النـطقـ لـلـأـفـافـ المـانـعـةـ، وـدـلـلـتـ الـمـسـأـلـةـ عـلـىـ أـنـ الإـشـارـةـ مـعـتـبـرـةـ وـإـنـ كـانـ قـادـرـاـ عـلـىـ الـكـتـابـةـ، بـخـلـافـ ماـ توـهـمـ بـعـضـ أـصـحـابـناـ جـهـلـهـ أـنـهـ لـاـ تـعـتـبـرـ الإـشـارـةـ مـعـ الـقـدـرـةـ عـلـىـ الـكـتـابـةـ؛ لأنـهـ حـجـةـ ضـرـورـيـةـ، وـلاـ ضـرـورـةـ؛ لأنـهـ جـمـعـ هـنـاـ بـيـنـهـمـ، فـقـالـ: أـشـارـ أـوـ كـتـبـ، وـإـنـماـ استـوـيـاـ؛ لأنـ كـلـ وـاحـدـ مـنـهـمـ حـجـةـ ضـرـورـيـةـ، وـفـيـ الـكـتـابـةـ زـيـادـةـ بـيـانـ لـمـ يـوـجـدـ فيـ الإـشـارـةـ وـالـكـتـابـةـ مـحـمـدـاـ فـيـ الـكـتـابـةـ الإـشـارـةـ وـالـكـتـابـةـ

الـإـشـارـةـ وـالـكـتـابـةـ

الـإـشـارـةـ، وـفـيـ الإـشـارـةـ زـيـادـةـ أـثـرـ لـمـ يـوـجـدـ فيـ الـكـتـابـةـ؛

أما الحدود الخالصة إلخ: قيدـ الخـالـصـةـ مـخـلـهـ هـنـاكـ، فـإـنـ حـدـ الـقـذـفـ غـيرـ خـالـصـ للـهـ تـعـالـيـ، بلـ فـيهـ حـقـ اللهـ تـعـالـيـ، وـحـقـ الـعـبـدـ كـمـاـ صـرـحـواـ بـهـ مـعـ أـيـضاـ زـاجـرـ لـاـ يـثـبـتـ بـالـشـبـهـةـ لـاـ يـكـونـ إـشـارـةـ الأـخـرـسـ حـجـةـ فـيـهـ أـيـضاـ كـمـاـ صـرـحـ بـهـ فـيـمـاـ مـرـ، فـلـاـ يـتـمـ التـقـرـيبـ بـالـنـظـرـ إـلـيـهـ. كـذـلـكـ: أـيـ لـاـ تـكـونـ الـكـتـابـةـ حـجـةـ فـيـ حـقـ الأـخـرـسـ. (الـكـفـاـيـةـ) فـيـهـمـاـ: أـيـ فـيـ الأـخـرـسـ وـالـغـائـبـ غـيرـ الأـخـرـسـ. [الـكـفـاـيـةـ ٤٤٩/٩] وـدـلـلـتـ الـمـسـأـلـةـ: أـيـ قـوـلـهـ: وـإـذـ قـرـئـ

عـلـىـ الأـخـرـسـ فـأـوـمـأـ بـرـأـسـهـ أـيـ نـعـمـ، أـوـ كـتـبـ. [الـبـنـيـةـ ١٣/٥٤٢]

وـلـاـ ضـرـورـةـ: أـيـ مـعـ وـجـودـ الـكـتـابـةـ. (الـبـنـيـةـ) هـنـاـ بـيـنـهـمـ [أـيـ فـيـ "الـجـامـعـ الصـغـيرـ"]: يـتـعـلـقـ بـقـولـهـ: بـخـلـافـ ماـ توـهـمـ بـعـضـ أـصـحـابـناـ، فـيـكـونـ دـلـيلـ كـوـنـهـ مـخـالـفـ لـاـ توـهـمـ الـبـعـضـ. [الـكـفـاـيـةـ ٩/٤٥] فـقـالـ: أـشـارـ إـلـخـ: وـهـذاـ دـلـيلـ عـلـىـ أـنـ الإـشـارـةـ مـعـتـبـرـةـ، وـإـنـ كـانـ قـادـرـاـ عـلـىـ الـكـتـابـةـ. [الـبـنـيـةـ ١٣/٥٤٢] زـيـادـةـ بـيـانـ: حـيـثـ يـفـهـمـ مـنـهـ الـمـقصـودـ

بـلـ شـبـهـةـ، بـخـلـافـ الإـشـارـةـ، فـإـنـ فـيـهـ نـوـعـ إـهـامـ. [الـعـنـيـةـ ٩/٤٥]

لما أنه أقرب إلى النطق من آثار الأقلام فاستويا. وكذلك الذي صمت يوماً أو يومين بعارض؛ لما يبّنا في المعتقل لسانه أن آلة النطق قائمة، وقيل: هذا تفسير لمعتقل اللسان. قال: وإذا كانت الغنم مذبوحة، وفيها ميّة، فإن كانت المذبوحة أكثر: تحرّى فيها وأكل، وإن كانت الميّة أكثر، أو كانا نصفين: لم يؤكل، وهذا إذا كانت الحالة حالة الاختيار، أما في حالة الضرورة: يحلّ له التناول في جميع ذلك؛ لأن الميّة المتيقنة تحلّ له في حالة الضرورة، فالتي تحتمل أن تكون ذكية أولى، غير أنه يتحرّى؛ لأنّه طريق يوصله إلى الذكية في الجملة، فلا يتركه من غير ضرورة. وقال الشافعي رضي الله عنه: لا يجوز الأكل في حالة الاختيار، وإن كانت المذبوحة أكثر؛ لأن التحرّي دليل ضروري، فلا يصار إليه من غير ضرورة، ولا ضرورة؛ لأن الحالة حالة الاختيار.

لما أنه أقرب إلخ: أي الإشارة أقرب إلى الكلام من الكتابة؛ لأن العلم بالكتابه إنما يحصل بآثار الأقلام، وهي منفصلة عن المتكلّم، وأما العلم الحاصل بالإشارة حاصل بما هو متصل بالمتكلّم، وهو إشارة بيده، أو برأسه، فكان المتصل بالمتكلّم أقرب إليه من المنفصل منه، فكان الاعتبار لما هو أقرب إلى الموضوع للبيان أولى. (الكافية) الذي صمت إلخ: أي لا يجوز إقراره بأنّه بأدلة أو بأدلة أخرى نعم، أو كتب، وهو معطوف على قوله: ولا يجوز ذلك في الذي يعقل لسانه. [الكافية ٤٥٠/٩] هذا: أي الذي صمت يوماً أو يومين.

قال: أي محمد رضي الله عنه في "الجامع الصغير". [البنية ٥٤٣/٩] تحرّى فيها: هذا بخلاف الشياب، فإنه يتحرّى فيها بكل حال، سواء كانت الغلبة للطاهر، أو للنحس، أو استويا؛ وهذا لأن حكم الشياب أخف، وهذا لو لم يكن معه إلا ثوب واحد، وربّه طاهر يصلّى فيه بالإجماع، وإن كانت ثلاثة أرباعه نحساً، وأما إذا كان الطاهر أقل من الربع، فكذلك عند محمد رضي الله عنه، وعند أبي حنيفة وأبي يوسف رضي الله عنهما يتخير بين أن يصلّي عرياناً قاعداً بالإجماع، فلما حازت الصلاة في ثوب نحس حالة الضرورة، فلأنّ تحرّي حالة الاشتباه أولى. (الكافية) حالة الاختيار: أي بأن يجد ذكية يقين. [الكافية ٤٥٠/٩] ذلك: أي الكثرة والقلة والمساواة.

ولنا: أن الغلبة تنزل منزلة الضرورة في إفادة الإباحة، ألا ترى أن أسواق المسلمين لا تخلو عن المحرّم، والمسروق، والمغصوب، ومع ذلك يباح التناول؛ اعتماداً على الغالب؛ وهذا لأن القليل لا يمكن الاحتراز عنه، ولا يستطيع الاستئناف عنه، فسقط اعتباره؛ دفعاً للحرج كقليل النجاسة، وقليل الانكشاف، بخلاف ما إذا كانا نصفين، أو كانت الميّة أغلب؛ لأنه لا ضرورة فيه.

والله أعلم بالصواب، وإليه المرجع والمأب.

منزلة الضرورة إنما: فكما أن في حالة الضرورة تباح الميّة، فكذلك يباح التناول عند غلبة الحلال على الحرام؛ لأن للغالب حكم الكل؛ لأن القليل لا يمكن الاحتراز عنه، وكل قليل لا يمكن الاحتراز عنه فهو عفو كما في النجاسة القليلة. [البنيان ١٢/٥٤٣] لا ضرورة فيه: لأن الحالة حالة الاختيار، ويوجد ذكية بيقين. [الكافية ٩/٤٥١]



فهرس المجلد الثامن

الصفحة	الموضوع	الصفحة	الموضوع
٢٠٧	باب القَسَامة	٣	كتاب الجنایات
٢٣٤	كتاب الماعقل	١٢	باب ما يوجب القصاص وما لا يوجبه
٢٥٥	كتاب الوصَايا	٢٦	فصل : ومن شَهَرَ على المسلمين سيفاً
٢٧٥	باب الوصيّة بثلث المال	٣٠	باب القصاص فيما دون النفس
٣٠٢	فصل في اعتبار حالة الوصيّة	٣٦	فصل : وإذا اصطلح القاتل
٣٠٦	باب العتق في مرض الموت	٤٥	فصل : ومن قطع يدَ رجل خطأ ، ثم قتله
٣١٥	فصل : ومن أوصى بوصايا	٥٩	باب الشهادة في القتل
٣٢١	من حقوق الله تعالى	٦٥	باب في اعتبار حالة القتل
٣٣٦ ..	باب الوصيّة للأقارب وغيرهم	٦٩	كتاب الدِّيَات
٣٤٧	باب الوصيّة بالسكنى والخدمة والشمرة ..	٧٩	فصل فيما دون النفس
٣٥٣	باب الوصي و ما يملكه	٩٤	فصل : وفي أصابع اليد نصفُ الديمة ..
٣٧٤	فصل في الشهادة	١١١	فصل في الجنين
٣٧٨	كتاب الحنثى	١١٩	باب ما يُحدِّثُ الرجل في الطريق ..
٣٧٨	فصل في بيانه	١٣٢	فصل في الحائط المائل
٣٨٠	فصل في أحكامه	١٤١	باب جنائية البهيمة والجنائية عليها ..
٣٨٨	مسائل شتى	١٦٠	باب جنائية الملوك والجنائية عليه ..
.....		١٨٢	فصل : ومن قتل عبداً خطأ : فعليه قيمته ..
		١٩٢	فصل في جنائية المدبر وأمّ الولد ..
		١٩٦	باب غصب العبد والمدبر ..

من منشورات مكتبة البشرى

الكتب العربية

المطبوع

هادى الأنام إلى أحاديث الأحكام

فتح المغطى شرح كتاب الموطأ للإمام محمد (المجلد الأول)

صلاة الرجل على طريق السنة والآثار

صلاة المرأة على طريق السنة والآثار

الهداية شرح بداية المبتدى المجلد ٨-١

سيطبع قريباً بعون الله تعالى

هداية النحو مع الخلاصة والأسئلة والتمارين

مختصر القدوري (ملون)

زاد الطالبين

كافية (ملون)

أصول الشاشي (ملون)

نور الأنوار (ملون)

المقامات الحريرية (ملون)

العقيدة الطحاوية (ملون)

السراجي (ملون)

القاموس البشري (عربي-أردو) (ملون)

الأحاديث المنتخبة

مطبوعات مكتبة البشری

اردو کتب

طبع شدہ

الحزب الأعظم	مترجم	(در میانہ سائز)	لسان القرآن جلد اول اور مفتاح
الحزب الأعظم	مترجم	(جیبی سائز)	لسان القرآن جلد دوم اور مفتاح
”الحجامة“	(چھناعلاج بھی، سنت بھی)	(رکنین)	تعلیم الاسلام کامل
		(رکنین)	تسهیل جمال القرآن

(انشاء اللہ جلد دستیاب ہو جائیگی)
زیر طبع

لسان القرآن جلد سوم	اور مفتاح	تفہیم عثمانی (اردو)	(رکنین)
بہشتی گوہر		عربی کام معلم	(رکنین)
منہج احادیث		صفوۃ المصادر	(رکنین)
فضائل اعمال		علم الصرف کامل	
تسهیل المبتدی			

Published

English Books

Tafsir-e-Uthmani Vol-1

Tafsir-e-Uthmani Vol-2

Lisaan-ul-Quran Vol-1 & Key

Lisaan-ul-Quran Vol-2 & Key

Al-Hizb-ul-Azam

To be published shortly Insha Allah

English :

Tafsir-e-Uthmani Vol-3

Lisaan-ul-Quran Vol-3 & Key

Other Languages :

Riyad Us Saliheen (Spanish)

Al-Hizb-ul-Azam (French)